COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS, AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

LICÉITÉ DE LA MENACE OU DE L'EMPLOI D'ARMES NUCLÉAIRES

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

ORDONNANCE DU 1ER FÉVRIER 1995

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

LEGALITY OF THE THREAT OR USE OF NUCLEAR WEAPONS

(REQUEST FOR ADVISORY OPINION)

ORDER OF 1 FEBRUARY 1995

Mode officiel de citation:
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, ordonnance du 1er février 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 3

Official citation:
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Order of 1 February 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 3

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070719-2

N° de vente:
Sales number **656**

1ER FÉVRIER 1995

ORDONNANCE

LICÉITÉ DE LA MENACE OU DE L'EMPLOI D'ARMES NUCLÉAIRES

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

LEGALITY OF THE THREAT OR USE OF NUCLEAR WEAPONS

(REQUEST FOR ADVISORY OPINION)

1 FEBRUARY 1995

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1995
1er février
Rôle général
no 95

ANNÉE 1995

1er février 1995

LICÉITÉ DE LA MENACE OU DE L'EMPLOI D'ARMES NUCLÉAIRES

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

ORDONNANCE

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; M. ODA, sir Robert JENNINGS, MM. GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, *juges*; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu les articles 48, 65, 66 et 68 du Statut de la Cour et les articles 103, 104 et 105 de son Règlement,

Considérant que, le 15 décembre 1994, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 49/75 K par laquelle elle a décidé, conformément au paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour un avis consultatif sur la question ci-après: «Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?»;

Considérant que le texte de cette résolution a été transmis à la Cour par une lettre du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en date du 19 décembre 1994, reçue au Greffe par télécopie le 20 décembre 1994 et dont l'original a été enregistré le 6 janvier 1995;

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
1 February
General List
No. 95

1 February 1995

LEGALITY OF THE THREAT OR USE OF NUCLEAR WEAPONS

(REQUEST FOR ADVISORY OPINION)

ORDER

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, Sir Robert JENNINGS, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Articles 48, 65, 66 and 68 of the Statute of the Court and Articles 103, 104 and 105 of the Rules of Court,

Whereas on 15 December 1994 the General Assembly of the United Nations adopted resolution 49/75 K whereby it decided, pursuant to Article 96, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, to request the Court for an advisory opinion on the following question: "Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?";

Whereas the text of this resolution was transmitted to the Court by a letter from the Secretary-General of the United Nations dated 19 December 1994, received in the Registry by facsimile on 20 December 1994 and filed in the original on 6 January 1995;

Considérant que l'Assemblée générale a demandé que l'avis consultatif de la Cour soit rendu «dans les meilleurs délais»;

Considérant que, par résolution WHA46.40 en date du 14 mai 1993, la quarante-sixième Assemblée mondiale de la Santé a demandé à la Cour un avis consultatif sur la question suivante:

> «Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un Etat au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l'OMS?»;

Considérant que, par ordonnance du 20 juin 1994, le Président de la Cour a fixé au 20 juin 1995 la date d'expiration du délai dans lequel les Etats ou organisations ayant présenté un exposé écrit sur la question soumise à la Cour par l'Assemblée mondiale de la Santé pourront présenter des observations écrites sur les autres exposés écrits,

1. *Décide* que les Etats admis à ester devant la Cour et l'Organisation des Nations Unies sont susceptibles de fournir des renseignements sur la question que l'Assemblée générale des Nations Unies a soumise à la Cour pour avis consultatif;

2. *Fixe* au 20 juin 1995 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits sur la question pourront être présentés à la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 66 de son Statut;

3. *Fixe* au 20 septembre 1995 la date d'expiration du délai dans lequel les Etats ou organisations qui auront présenté un exposé écrit pourront présenter des observations écrites sur les autres exposés écrits conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut de la Cour;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le premier février mil neuf cent quatre-vingt-quinze.

Le Président,
(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

Whereas the General Assembly requested that the advisory opinion of the Court be rendered "urgently";

Whereas by resolution WHA46.40 dated 14 May 1993 the Forty-sixth World Health Assembly asked the Court to give an advisory opinion on the following question:

> "In view of the health and environmental effects, would the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict be a breach of its obligations under international law including the WHO Constitution?";

Whereas by Order dated 20 June 1994 the President of the Court fixed 20 June 1995 as the time-limit within which States and organizations having presented written statements on the question submitted to the Court by the World Health Assembly might submit written comments on the other written statements,

1. *Decides* that States entitled to appear before the Court and the United Nations may furnish information on the question submitted to the Court by the United Nations General Assembly for advisory opinion;

2. *Fixes* 20 June 1995 as the time-limit within which written statements relating to the question may be submitted to the Court in accordance with Article 66, paragraph 2, of its Statute;

3. *Fixes* 20 September 1995 as the time-limit within which States and organizations having presented written statements may submit written comments on the other written statements in accordance with Article 66, paragraph 4, of the Statute of the Court; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this first day of February, one thousand nine hundred and ninety-five.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070719-2

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ET DES QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN

(QATAR c. BAHREÏN)

COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

ARRÊT DU 15 FÉVRIER 1995

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

(QATAR *v.* BAHRAIN)

JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

JUDGMENT OF 15 FEBRUARY 1995

Mode officiel de citation:

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 6

Official citation:

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 6

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070720-6

N° de vente:
Sales number **657**

15 FÉVRIER 1995

ARRÊT

DÉLIMITATION MARITIME ET QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN

(QATAR c. BAHREÏN)

COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

(QATAR *v.* BAHRAIN)

JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

15 FEBRUARY 1995

JUDGMENT

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
15 février
Rôle général
n° 87

15 février 1995

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ET DES QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN

(QATAR c. BAHREÏN)

COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

Compétence de la Cour — Paragraphe 1 du procès-verbal de Doha de 1990 — Réaffirmation par les Parties de leurs engagements antérieurs — Portée des engagements pris aux termes des échanges de lettres de 1987 — Travaux de la commission tripartite.

Paragraphe 2 du procès-verbal de Doha de 1990 — Saisine de la Cour — Expression arabe « al-tarafan » — Interprétation du texte suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du procès-verbal — Recours à des moyens complémentaires d'interprétation aux fins de confirmation de l'interprétation tirée du texte — Travaux préparatoires — Circonstances dans lesquelles le procès-verbal a été adopté.

Liens entre compétence et saisine — Saisine unilatérale — Conséquences procédurales s'imposant aux Parties.

Recevabilité — Arrêt du 1er juillet 1994 — Occasion donnée aux Parties par la Cour de lui soumettre l'ensemble du différend — Démarche individuelle de Qatar — Formulation décrivant exactement l'objet du litige.

ARRÊT

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; M. ODA, sir Robert JENNINGS, MM. GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR-MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, *juges*; MM. VALTICOS, TORRES BERNÁRDEZ, *juges* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
15 February
General List
No. 87

15 February 1995

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

(QATAR *v.* BAHRAIN)

JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

Jurisdiction of the Court — Paragraph 1 of 1990 Doha Minutes — Reaffirmation by the Parties of their previous commitments — Scope of commitment undertaken by the terms of the exchanges of letters of 1987 — Work of the Tripartite Committee.

Paragraph 2 of the 1990 Doha Minutes — Seisin of the Court — Arabic expression "al-tarafan" *— Interpretation of the text in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of the object and purpose of the Minutes — Recourse to supplementary means of interpretation to seek confirmation of the interpretation drawn from the text —* Travaux préparatoires *— Circumstances in which the Minutes were adopted.*

Links between jurisdiction and seisin — Unilateral seisin — Procedural consequences binding on the Parties.

Admissibility — Judgment of 1 July 1994 — Opportunity afforded to the Parties by the Court to ensure submission to it of the entire dispute — Separate Act of Qatar — Formulation exactly describing the subject-matter of the dispute.

JUDGMENT

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, Sir Robert JENNINGS, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR-MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA; *Judges* ad hoc VALTICOS, TORRES BERNÁRDEZ; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

En l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn,

entre

l'Etat de Qatar,

représenté par

S. Exc. M. Najeeb Al-Nauimi, ministre conseiller juridique,

comme agent et conseil;

M. Adel Sherbini, expert juridique,
M. Sami Abushaikha, expert juridique,

comme conseillers juridiques;

M. Jean-Pierre Quéneudec, professeur de droit international à l'Université de Paris I,
M. Jean Salmon, professeur à l'Université libre de Bruxelles,
M. R. K. P. Shankardass, *Senior Advocate* à la Cour suprême de l'Inde, ancien président de l'Association internationale du barreau,
sir Ian Sinclair, K.C.M.G., Q.C., *Barrister at Law*, membre de l'Institut de droit international,
sir Francis Vallat, G.B.E., K.C.M.G., Q.C., professeur émérite de droit international à l'Université de Londres,

comme conseils et avocats;

M. Richard Meese, avocat, associé du cabinet Frere Cholmeley, Paris,
M^lle^ Nanette E. Pilkington, avocat, cabinet Frere Cholmeley, Paris,
M. David S. Sellers, *Solicitor*, cabinet Frere Cholmeley, Paris,

et

l'Etat de Bahreïn,

représenté par

S. Exc. M. Husseïn Mohammed Al Baharna, ministre d'Etat chargé des affaires juridiques, *Barrister at Law*, membre de la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies,

comme agent et conseil;

M. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur émérite, ancien titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,
M. Keith Highet, membre des barreaux du district de Columbia et de New York,
† M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université catholique de Montevideo, Uruguay,
M. Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., professeur honoraire de droit international et directeur du Research Centre for International Law de l'Université de Cambridge; membre de l'Institut de droit international,
M. Prosper Weil, professeur émérite à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

comme conseils et avocats;

M. Donald W. Jones, *Solicitor*, cabinet Trowers et Hamlins, Londres,
M. John H. A. McHugo, *Solicitor*, cabinet Trowers et Hamlins, Londres,
M. David Biggerstaff, *Solicitor*, cabinet Trowers et Hamlins, Londres,

comme conseils,

In the case concerning maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain,

between

the State of Qatar,

represented by

H.E. Mr. Najeeb Al-Nauimi, Minister Legal Adviser,

as Agent and Counsel;

Mr. Adel Sherbini, Legal Expert,
Mr. Sami Abushaikha, Legal Expert,

as Legal Advisers;

Mr. Jean-Pierre Quéneudec, Professor of International Law at the University of Paris I,
Mr. Jean Salmon, Professor at the Université libre de Bruxelles,
Mr. R. K. P. Shankardass, Senior Advocate, Supreme Court of India, Former President of the International Bar Association,
Sir Ian Sinclair, K.C.M.G., Q.C., Barrister at Law, Member of the Institute of International Law,
Sir Francis Vallat, G.B.E., K.C.M.G., Q.C., Professor emeritus of International Law at the University of London,

as Counsel and Advocates;

Mr. Richard Meese, Advocate, partner in Frere Cholmeley, Paris,
Miss Nanette E. Pilkington, Advocate, Frere Cholmeley, Paris,
Mr. David S. Sellers, Solicitor, Frere Cholmeley, Paris,

and

the State of Bahrain,

represented by

H.E. Mr. Husain Mohammed Al Baharna, Minister of State for Legal Affairs, Barrister at Law, Member of the International Law Commission of the United Nations,

as Agent and Counsel;

Mr. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A., Whewell Professor emeritus at the University of Cambridge,
Mr. Keith Highet, Member of the Bars of the District of Columbia and New York,
† Mr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Professor of International Law at the Law School, Catholic University, Montevideo, Uruguay,
Mr. Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., Honorary Professor of International Law and Director of the Research Centre for International Law, University of Cambridge; Member of the Institute of International Law,
Mr. Prosper Weil, Professor emeritus at the Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,

as Counsel and Advocates;

Mr. Donald W. Jones, Solicitor, Trowers & Hamlins, London,
Mr. John H. A. McHugo, Solicitor, Trowers & Hamlins, London,
Mr. David Biggerstaff, Solicitor, Trowers & Hamlins, London,

as Counsel,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 8 juillet 1991, le ministre des affaires étrangères de l'Etat de Qatar (dénommé ci-après «Qatar») a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre l'Etat de Bahreïn (dénommé ci-après «Bahreïn») au sujet de certains différends entre les deux Etats relatifs à la souveraineté sur les îles Hawar, aux droits souverains sur les hauts-fonds de Dibal et de Qit'at Jaradah, et à la délimitation des zones maritimes entre les deux Etats.

2. Dans sa requête, Qatar fondait la compétence de la Cour sur deux accords que les Parties avaient conclus en décembre 1987 et en décembre 1990, respectivement; selon le demandeur, l'objet et la portée de l'engagement ainsi pris en ce qui concerne la compétence de la Cour étaient déterminés par une formule proposée à Qatar par Bahreïn le 26 octobre 1988 et acceptée par Qatar en décembre 1990 (dénommée ci-après la «formule bahreïnite»).

3. Par lettres adressées au Greffier de la Cour le 14 juillet 1991 et le 18 août 1991, Bahreïn a contesté la base de compétence invoquée par Qatar.

4. Par ordonnance en date du 11 octobre 1991, le Président de la Cour, après avoir consulté les Parties en vertu de l'article 31 du Règlement, et compte tenu de l'accord intervenu entre elles au sujet de la procédure, a décidé que les pièces de la procédure écrite porteraient d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête. Par cette même ordonnance, le Président a fixé des délais pour le dépôt d'un mémoire de Qatar et d'un contre-mémoire de Bahreïn sur les questions de compétence et de recevabilité; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi fixés.

5. Par ordonnance en date du 26 juin 1992, la Cour, considérant que la présentation d'autres pièces de procédure par les Parties était nécessaire, a prescrit la présentation d'une réplique de Qatar et d'une duplique de Bahreïn sur les questions de compétence et de recevabilité, et a fixé des délais pour le dépôt de ces pièces; celles-ci ont été dûment déposées dans les délais ainsi fixés.

6. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a procédé, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut, à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: Bahreïn a désigné M. Nicolas Valticos, et Qatar M. José María Ruda.

7. Au cours d'audiences publiques tenues entre le 28 février et le 11 mars 1994, les Parties ont été entendues sur les questions de compétence de la Cour et de recevabilité de la requête.

8. Dans la procédure écrite et la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom de Qatar:

> «l'Etat de Qatar prie respectueusement la Cour de dire et juger, rejetant toutes revendications et conclusions contraires, que:
>
> La Cour a compétence pour statuer sur le différend qui lui a été soumis dans la requête déposée par Qatar le 8 juillet 1991 et que la requête de Qatar est recevable.»

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 8 July 1991 the Minister for Foreign Affairs of the State of Qatar (hereinafter referred to as "Qatar") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the State of Bahrain (hereinafter referred to as "Bahrain") in respect of certain disputes between the two States relating to sovereignty over the Hawar islands, sovereign rights over the shoals of Dibal and Qit'at Jaradah, and the delimitation of the maritime areas of the two States.

2. In its Application, Qatar founded the jurisdiction of the Court upon two agreements between the Parties concluded in December 1987 and December 1990 respectively, the subject and scope of the commitment to jurisdiction being determined, according to the Applicant, by a formula proposed by Bahrain to Qatar on 26 October 1988 and accepted by Qatar in December 1990 (hereinafter referred to as the "Bahraini formula").

3. By letters addressed to the Registrar of the Court on 14 July 1991 and 18 August 1991, Bahrain contested the basis of jurisdiction invoked by Qatar.

4. By an Order dated 11 October 1991, the President of the Court, having consulted the Parties in accordance with Article 31 of the Rules of Court, and taking into account the agreement reached between them concerning procedure, decided that the written pleadings should first be addressed to the questions of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute and of the admissibility of the Application. By the same Order, the President fixed time-limits for a Memorial by Qatar and a Counter-Memorial by Bahrain on the questions of jurisdiction and admissibility, and those pleadings were duly filed within the time-limits so fixed.

5. By an Order dated 26 June 1992, the Court, considering that the filing of further pleadings by the Parties was necessary, directed that a Reply by Qatar and a Rejoinder by Bahrain be filed on the questions of jurisdiction and admissibility, and fixed time-limits therefor; those pleadings were duly filed within the time-limits so fixed.

6. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case; Bahrain chose Mr. Nicolas Valticos, and Qatar Mr. José María Ruda.

7. At public hearings held between 28 February and 11 March 1994, the Parties were heard on the questions of the Court's jurisdiction and the admissibility of the Application.

8. The following submissions were presented by the Parties in the oral and written proceedings:

On behalf of Qatar:

"the State of Qatar respectfully requests the Court to adjudge and declare, rejecting all contrary claims and submissions, that —

The Court has jurisdiction to entertain the dispute referred to in the Application filed by Qatar on 8 July 1991 and that Qatar's Application is admissible."

Au nom de Bahreïn:

> «L'Etat de Bahreïn prie respectueusement la Cour de dire et juger, rejetant toutes revendications et conclusions contraires, qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend qui lui a été soumis dans la requête déposée par Qatar le 8 juillet 1991.»

9. Par arrêt du 1er juillet 1994, la Cour a dit que les échanges de lettres entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de Qatar, datées des 19 et 21 décembre 1987, et entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de Bahreïn, datées des 19 et 26 décembre 1987, ainsi que le document intitulé «procès-verbal», signé à Doha le 25 décembre 1990 par les ministres des affaires étrangères de Bahreïn, de Qatar et de l'Arabie saoudite, constituaient des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties; et qu'aux termes de ces accords les Parties avaient pris l'engagement de soumettre à la Cour l'ensemble du différend qui les oppose, tel que circonscrit par la formule bahreïnite. Ayant noté qu'elle disposait seulement d'une requête de Qatar exposant les prétentions spécifiques de cet Etat dans le cadre de cette formule, la Cour a décidé de donner aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend. Elle a fixé au 30 novembre 1994 la date d'expiration du délai dans lequel les Parties devaient agir conjointement ou individuellement à cette fin, et a réservé toute autre question pour décision ultérieure.

10. M. Ruda, juge *ad hoc*, est décédé le 7 juillet 1994 et, par lettre du 5 septembre 1994, l'agent de Qatar a fait savoir à la Cour que son gouvernement avait désigné pour le remplacer M. Santiago Torres Bernárdez.

11. Par une lettre de l'agent de Bahreïn en date du 11 juillet 1994 et une lettre de l'agent de Qatar en date du 2 novembre 1994, la Cour a été informée de diverses mesures prises par les Parties aux fins de se conformer à son arrêt du 1er juillet 1994.

12. Le 30 novembre 1994, dans le délai fixé par l'arrêt du 1er juillet 1994, l'agent de Qatar a déposé au Greffe un document intitulé «Démarche tendant à donner effet aux points 3 et 4 du paragraphe 41 de l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994». L'agent faisait état, dans ce document, de l'«absence d'... accord des Parties pour agir conjointement» et y déclarait soumettre à la Cour «l'ensemble du différend qui oppose Qatar à Bahreïn, tel que circonscrit dans le texte ... que le procès-verbal de Doha de 1990 dénomme la «formule bahreïnite». Il poursuivait en ces termes:

> «Les questions qui devaient être soumises à la Cour ont été définies de façon exhaustive par la commission tripartite (voir le paragraphe 18 de l'arrêt de la Cour du 1er juillet 1994). L'objet du différend a été décrit en termes identiques dans les pièces écrites de Bahreïn et dans un projet de compromis qu'il a proposé le 20 juin 1992 (voir duplique de Bahreïn, annexe 1.3, p. 113).
>
> Conformément aux droits et obligations créés par les accords internationaux de décembre 1987 et du 25 décembre 1990, les questions suivantes relèvent de la compétence de la Cour, et lui sont soumises en vertu de la requête introduite par Qatar le 5 juillet 1991 et de la présente démarche:
>
> 1. Les îles Hawar, y compris l'île de Janan;
> 2. Fasht al Dibal et Qit'at Jaradah;
> 3. Les lignes de base archipélagiques;
> 4. Zubarah;

On behalf of Bahrain:

> "The State of Bahrain respectfully requests the Court to adjudge and declare, rejecting all contrary claims and submissions, that the Court is without jurisdiction over the dispute brought before it by the Application filed by Qatar on 8 July 1991."

9. By its Judgment of 1 July 1994, the Court found that the exchanges of letters between the King of Saudi Arabia and the Amir of Qatar dated 19 and 21 December 1987, and between the King of Saudi Arabia and the Amir of Bahrain dated 19 and 26 December 1987, and the document headed "Minutes" and signed at Doha on 25 December 1990 by the Ministers for Foreign Affairs of Bahrain, Qatar and Saudi Arabia, were international agreements creating rights and obligations for the Parties; and that, by the terms of those agreements, the Parties had undertaken to submit to the Court the whole of the dispute between them, as circumscribed by the Bahraini formula. Having noted that it had before it only an Application from Qatar setting out that State's specific claims in connection with that formula, the Court decided to afford the Parties the opportunity to submit to it the whole of the dispute. It fixed 30 November 1994 as the time-limit within which the Parties were jointly or separately to take action to that end; and reserved any other matters for subsequent decision.

10. Judge *ad hoc* Ruda died on 7 July 1994 and, by a letter dated 5 September 1994, the Agent of Qatar informed the Court that his Government had chosen Mr. Santiago Torres Bernárdez to replace him.

11. By a letter from the Agent of Bahrain dated 11 July 1994, and a letter from the Agent of Qatar dated 2 November 1994, the Court was informed of various measures taken by the Parties with a view to complying with its Judgment of 1 July 1994.

12. On 30 November 1994, within the time-limit laid down in the Judgment of 1 July 1994, the Agent of Qatar filed in the Registry a document entitled "Act to comply with paragraphs (3) and (4) of operative paragraph 41 of the Judgment of the Court dated 1 July 1994". In the document, the Agent referred to "the absence of an agreement between the Parties to act jointly" and declared that he was thereby submitting to the Court "the whole of the dispute between Qatar and Bahrain, as circumscribed by the text . . . referred to in the 1990 Doha Minutes as the 'Bahraini formula'". He continued thus:

> "The matters which would be referred to the Court were exhaustively defined in the Tripartite Committee (see paragraph 18 of the Court's Judgment of 1 July 1994). The subject matters of the dispute were described in identical terms in Bahrain's written pleadings and in a draft special agreement proposed by Bahrain on 20 June 1992 (see Bahrain's Rejoinder, Annex 1.3, p. 113).
>
> The following subjects fall within the jurisdiction of the Court by virtue of the rights and obligations created by the international agreements of December 1987 and 25 December 1990 and are, by virtue of Qatar's Application dated 5 July 1991 and the present Act, submitted to the Court:
>
> 1. The Hawar Islands, including the island of Janan;
> 2. Fasht al Dibal and Qit'at Jaradah;
> 3. The archipelagic baselines;
> 4. Zubarah;

5. Les zones désignées pour la pêche des perles et pour la pêche des poissons et toutes autres questions liées aux limites maritimes.

Qatar considère que Bahreïn définit sa revendication concernant Zubarah comme une revendication de souveraineté.

Comme suite à sa requête, Qatar prie la Cour de dire et juger que Bahreïn n'a aucune souveraineté ni aucun autre droit territorial sur l'île de Janan et sur Zubarah, et que toute revendication de Bahreïn concernant les lignes de base archipélagiques et les zones désignées pour la pêche des perles et des poissons serait dénuée de pertinence aux fins de la délimitation maritime dans la présente instance.»

La «démarche» de Qatar était accompagnée du texte de plusieurs lettres et documents échangés entre les Parties après le prononcé de l'arrêt du 1er juillet 1994 «en vue de parvenir à un accord pour soumettre à la Cour l'ensemble du différend par une démarche conjointe».

13. Le 30 novembre 1994 est en outre parvenue au Greffe, par télécopie, une lettre de l'agent de Bahreïn sous le couvert de laquelle celui-ci faisait tenir à la Cour un document intitulé «Rapport de l'Etat de Bahreïn à la Cour internationale de Justice sur la tentative faite par les Parties pour donner effet à l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994». L'agent indiquait dans ce «rapport» que son gouvernement s'était félicité de l'arrêt du 1er juillet 1994 et qu'il avait interprété celui-ci comme confirmant que la soumission à la Cour de «l'ensemble du différend» devait avoir «un caractère consensuel, c'est-à-dire faire l'objet d'un accord entre les Parties». Or, exposait-il, Qatar avait abordé la discussion dans un esprit marqué par deux caractéristiques dont il avait «absolument refusé de s'écarter pour aller dans un sens acceptable pour Bahreïn». En premier lieu, les propositions de Qatar avaient «revêtu la forme de documents qui ne [pouvaient] être interprétés que comme devant s'inscrire dans le cadre du maintien de l'affaire introduite par la requête de Qatar du 8 juillet 1991»; et, en second lieu, Qatar avait dénié à Bahreïn «le droit de décrire, définir ou identifier, selon les termes choisis par Bahreïn lui-même, les questions que ce dernier souhait[ait] précisément voir inclure dans le litige», et s'était opposé au «droit de Bahreïn de faire figurer sur la liste des questions en litige un point intitulé «souveraineté sur Zubarah». L'agent de Bahreïn soulignait en outre qu'à la suite de l'échec des négociations le dernier projet de démarche conjointe proposé par Bahreïn avait été retiré et n'était plus ouvert à acceptation. Enfin, l'agent expliquait que, de l'avis de son gouvernement, l'arrêt du 1er juillet 1994 impliquait que les Parties «devaient porter leur différend devant la Cour sur la base d'une demande nouvelle et formulée d'un commun accord». Il confirmait la conclusion de Bahreïn selon laquelle la Cour «n'a pas compétence dans l'affaire introduite par la requête que Qatar a déposée le 8 juillet 1991» et affirmait qu'en l'absence de consentement de Bahreïn il ne pouvait être remédié à ce défaut de compétence par une démarche individuelle de Qatar faisant référence à la souveraineté sur Zubarah, que cette démarche prenne la forme d'un amendement à sa requête originelle ou d'une nouvelle requête.

L'exemplaire original du «rapport» de Bahreïn a été reçu au Greffe, par courrier spécial, le 1er décembre 1994; il était accompagné d'un recueil de «tous les documents échangés entre les deux Parties du 1er juillet 1994 à ce jour». La plupart de ces documents étaient aussi produits en annexe à la «démarche» de Qatar.

14. Par lettre du 5 décembre 1994, parvenue au Greffe le même jour par télécopie, l'agent de Bahreïn a transmis à la Cour un document intitulé «Observa-

5. The areas for fishing for pearls and for fishing for swimming fish and any other matters connected with maritime boundaries.

It is understood by Qatar that Bahrain defines its claim concerning Zubarah as a claim of sovereignty.

Further to its Application Qatar requests the Court to adjudge and declare that Bahrain has no sovereignty or other territorial right over the island of Janan or over Zubarah, and that any claim by Bahrain concerning archipelagic baselines and areas for fishing for pearls and swimming fish would be irrelevant for the purpose of maritime delimitation in the present case."

Qatar's "Act" was accompanied by the texts of several letters and documents exchanged between the Parties after the Judgment of 1 July 1994 "with a view to reaching an agreement to ensure the submission to the Court of the whole of the dispute by way of a joint act".

13. On 30 November 1994, the Registry also received, by facsimile, a letter from the Agent of Bahrain communicating to the Court a document entitled "Report of the State of Bahrain to the International Court of Justice on the attempt by the Parties to implement the Court's Judgment of 1st July, 1994". In that "Report", the Agent stated that his Government had welcomed the Judgment of 1 July 1994 and understood it as confirming that the submission to the Court of "the whole of the dispute" must be "consensual in character, that is, a matter of agreement between the Parties". Yet, he observed, Qatar's approach to the discussion had been dominated by two features from which it had "resolutely declined to move in any way acceptable to Bahrain". First, Qatar's proposals had "taken the form of documents that can only be read as designed to fall within the framework of the maintenance of the case commenced by Qatar's Application of 8th July, 1991"; and, second, Qatar had denied Bahrain "the right to describe, define or identify, in words of its own choosing, the matters which it wishes specifically to place in issue", and had opposed "Bahrain's right to include in the list of matters in dispute the item of 'sovereignty over Zubarah' ". The Agent of Bahrain emphasized moreover that, following the breakdown of the negotiations, the last draft joint act proposed by Bahrain had been withdrawn and was no longer open to acceptance. Finally, the Agent explained that, in his Government's opinion, the Judgment of 1 July 1994 implied that the Parties "should bring their dispute before the Court on the basis of new, and agreed, terms of reference". He confirmed Bahrain's conclusion that "the Court does not have jurisdiction in the case commenced by the Qatari Application of 8th July, 1991" and affirmed that, without Bahrain's consent, there could be no curing that defect of jurisdiction by means of an individual act of Qatar making reference to sovereignty over Zubarah, whether through an amendment to its original application or a fresh application.

The original of the "Report" of Bahrain was received in the Registry, by courier, on 1 December 1994; it was accompanied by a separate volume of "all documents which have passed between the two sides since 1st July 1994". Most of those documents were also appended to the Qatari "Act".

14. By letter dated 5 December 1994, which reached the Registry the same day by facsimile, the Agent of Bahrain transmitted to the Court a document

tions de l'Etat de Bahreïn concernant la «démarche» de Qatar du 30 novembre 1994». Dans ce documen., la «démarche» de Qatar était qualifiée d'«intrinsèquement imparfaite». L'agent de Bahreïn expliquait la position de son gouvernement en ces termes:

> «la Cour n'emploie jamais dans son arrêt l'expression «l'une ou l'autre des Parties» pour indiquer qu'une Partie pouvait seule soumettre le différend à la Cour. C'est «aux Parties» — et non à l'une ou l'autre ou l'une d'entre elles — que la Cour a donné l'occasion de la saisir de l'affaire. Ce qui montre clairement que la Cour s'en tient à l'exigence fondamentale du consentement des Parties, aussi bien celui du défendeur que celui du demandeur.
>
> Bahreïn est convaincu qu'en employant, dans son arrêt, au point 4 du paragraphe 41, le mot «individuellement» et au paragraphe 38 les mots «démarches individuelles» (au pluriel) des Parties, la Cour envisageait la possibilité que les Parties concluent un accord pour soumettre l'affaire à la Cour, tout en reconnaissant qu'elles pourraient décider d'exprimer cet accord entre elles par des démarches concordantes et effectivement identiques, mais néanmoins individuelles»;

et il poursuivait:

> «Bahreïn pense que la Cour n'a pas dit dans son arrêt du 1er juillet 1994 qu'elle était compétente pour connaître de l'affaire introduite par la requête unilatérale de Qatar de 1991. Il s'ensuit que si la Cour n'était pas compétente à l'époque, la démarche individuelle de Qatar du 30 novembre, même analysée à la lumière de l'arrêt, ne saurait établir cette compétence ni saisir valablement la Cour en l'absence du consentement de Bahreïn. A l'évidence, Bahreïn n'a pas donné pareil consentement.»

Enfin, l'agent de Bahreïn concluait comme suit:

> «Chaque Etat possède le droit souverain de décider s'il consent à la compétence de la Cour et de déterminer les limites, conditions et modalités d'application de ce consentement. Chaque Etat possède également le droit souverain de refuser de se présenter devant la Cour. Bahreïn possède ce droit, au même titre que tout autre Etat. C'est uniquement par respect et courtoisie envers la Cour que Bahreïn a exposé les raisons de sa décision de ne pas se présenter, dans ces conditions, devant elle. La prérogative souveraine de Bahreïn en la matière n'en demeure pas moins absolue.»

15. Une copie de chacun des documents produits par Qatar et Bahreïn mentionnés aux paragraphes 11 à 14 ci-dessus a été dûment transmise à l'autre Partie par le Greffe dès leur réception.

* *

16. La Cour rappellera tout d'abord que, par sa requête déposée au Greffe le 8 juillet 1991, Qatar a introduit devant la Cour une instance contre Bahreïn

> «au sujet de certains différends existant entre eux relativement à la souveraineté sur les îles Hawar, aux droits souverains sur les hauts-fonds de Dibal et de Qit'at Jaradah et à la délimitation des zones maritimes entre les deux Etats».

entitled "Comments by the State of Bahrain on the Qatari 'Act' of 30th November, 1994". In that document the Qatari "Act" was termed "inherently defective". Bahrain's Agent explained the position of his Government as follows:

> "Nor does the Judgment use the words 'either of the Parties' to indicate that one Party alone could complete the process of reference to the Court. It is to 'the Parties' — and not to either or one of them — that the Court afforded the opportunity to seise it of the Case. This reflects the Court's adherence to the dominant requirement of the consent of the Parties, no less of the Respondent than of the Applicant.
>
> It is the belief of Bahrain that when, in its Judgment, the Court spoke in paragraph 41 (4) of 'separately', and in paragraph 38 of 'separate Acts' (in the plural) by the Parties, the Court had in mind the prospect that the Parties would conclude an agreement submitting the Case to the Court but recognized the possibility that the Parties might decide to express that agreement between them by concordant, and effectively identical, but nonetheless separate Acts";

and, he continued,

> "It is Bahrain's submission that the Court did not declare in its Judgment of 1st July, 1994 that it had jurisdiction in the Case brought before it by virtue of Qatar's unilateral application of 1991. Consequently, if the Court did not have jurisdiction at that time, then the Qatari separate Act of 30th November, even when considered in the light of the Judgment, cannot create that jurisdiction or effect a valid submission in the absence of Bahrain's consent. Clearly, Bahrain has given no such consent."

Bahrain's Agent concluded thus:

> "Every State possesses the sovereign right to determine whether it consents to the jurisdiction of the Court and to determine the limits, conditions and method of implementation of its consent. Every State also possesses the sovereign right to decline to appear before the Court. Bahrain possesses this right in the same measure as any other State. Bahrain has given reasons for its decision not to appear before the Court in the circumstances that have developed only out of respect for, and as an act of courtesy towards, the Court. However, it remains a fact that the absoluteness of Bahrain's sovereign prerogative in this respect cannot be questioned."

15. A copy of each of the documents produced by Qatar and Bahrain and mentioned in paragraphs 11 to 14 above was duly transmitted to the other Party by the Registry upon receipt.

* *

16. The Court begins by calling to mind that, by its Application filed in the Registry on 8 July 1991, Qatar instituted proceedings before the Court against Bahrain

> "in respect of certain existing disputes between them relating to sovereignty over the Hawar islands, sovereign rights over the shoals of Dibal and Qit'at Jaradah, and the delimitation of the maritime areas of the two States".

Selon Qatar, les deux Etats:

> «se sont l'un et l'autre expressément engagés, dans leurs accords de décembre 1987 ... et de décembre 1990 ..., à soumettre leurs différends à la Cour».

Les deux Parties ayant «donné leur consentement par les accords internationaux susvisés», la Cour serait en mesure, selon Qatar, «d'exercer sa compétence pour se prononcer sur ces différends».

Bahreïn a soutenu au contraire que le procès-verbal de 1990 ne constituait pas un instrument juridiquement contraignant. Il a ajouté qu'en tout état de cause les dispositions combinées des échanges de lettres de 1987 et du procès-verbal de 1990 ne permettaient pas à Qatar de saisir unilatéralement la Cour. Selon Bahreïn, la Cour ne serait dès lors pas compétente pour statuer sur le différend.

17. Comme il a été rappelé ci-dessus (paragraphe 9), la Cour, par arrêt du 1er juillet 1994, a dit que les Parties avaient pris l'engagement de lui soumettre l'ensemble du différend qui les oppose. Elle a décidé de donner aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble de ce différend et a fixé au 30 novembre 1994 la date d'expiration du délai dans lequel celles-ci devaient agir conjointement ou individuellement à cette fin.

18. Par déclaration faite le jour même du prononcé de l'arrêt, le ministre des affaires étrangères de Bahreïn s'est félicité de la décision ainsi prise et a invité les représentants de Qatar «à une réunion qui devrait avoir lieu dès que possible afin de préparer la signature d'un texte commun à soumettre à la Cour». Le 6 juillet 1994, l'agent de Qatar écrivait de son côté à l'agent de Bahreïn en formulant le souhait qu'ils puissent se rencontrer «le plus rapidement possible ... pour discuter de la possibilité d'agir conjointement pour soumettre à la Cour l'ensemble du différend» et en exprimant la conviction qu'il serait possible «de convenir d'une démarche conjointe visant à donner effet à la décision de la Cour». Après divers échanges de correspondance, les intéressés se réunirent à Londres les 6 octobre, 22 octobre et 14 novembre 1994.

19. Lors de la réunion du 6 octobre 1994, l'agent de Qatar proposa que les deux agents soumettent par lettre conjointe à la Cour l'ensemble du différend, tel que circonscrit par la formule bahreïnite, dans les termes avancés par Bahreïn lors de la réunion de la commission tripartite des 6 et 7 décembre 1988, à savoir:

> «1. Les îles Hawar, y compris l'île de Janan;
> 2. Fasht al Dibal et Qit'at Jaradah;
> 3. Les lignes de base archipélagiques;
> 4. Zubarah;
> 5. Les zones désignées pour la pêche des perles et pour la pêche des poissons et toutes autres questions liées aux limites maritimes.»

A l'occasion de cette même réunion, l'agent de Bahreïn proposa la signature par les deux gouvernements d'un projet de compromis ayant pour objet de saisir la Cour de l'ensemble des questions telles que définies

According to Qatar, the two States:

> "have made express commitments in the agreements of December 1987 . . . and December 1990 . . ., to refer their disputes to the . . . Court".

As both Parties had "given their requisite consent through the international agreements referred to above", the Court, according to Qatar, is in a position "to exercise jurisdiction to adjudicate upon those disputes".

Bahrain maintained on the contrary that the 1990 Minutes did not constitute a legally binding instrument. It went on to say that, in any event, the combined provisions of the 1987 exchanges of letters and of the 1990 Minutes were not such as to enable Qatar to seise the Court unilaterally. According to Bahrain, the Court therefore lacks jurisdiction to adjudicate upon the dispute.

17. As stated above (paragraph 9), by its Judgment of 1 July 1994 the Court found that the Parties had undertaken to submit to it the whole of the dispute between them. It decided to afford the Parties the opportunity to submit to it the whole of that dispute, and fixed 30 November 1994 as the time-limit within which they were, jointly or separately, to take action to this end.

18. By a declaration made on the very day on which the Judgment was delivered, the Minister for Foreign Affairs of Bahrain expressed his appreciation of the decision thus reached and invited the representatives of Qatar "to a meeting at the earliest possible opportunity in order to work towards the signing of a joint submission". On 6 July 1994, the Agent of Qatar, for his part, wrote to the Agent of Bahrain, expressing the hope that they might meet "as early as possible . . . to discuss together whether it would be possible to act jointly so as to ensure that the whole of the dispute is placed before the Court" and expressing the conviction that they would be able "to agree on a joint compliance with the decision of the Court". After various exchanges of correspondence, the persons concerned met in London on 6 October, 22 October and 14 November 1994.

19. During the meeting of 6 October 1994, the Agent of Qatar proposed that the two Agents should submit to the Court by a joint letter the whole of the dispute, as circumscribed by the Bahraini formula, in the terms suggested by Bahrain during the meeting of the Tripartite Committee on 6 and 7 December 1988, namely:

> "1. The Hawar Islands, including the island of Janan
> 2. Fasht al Dibal and Qit'at Jaradah
> 3. The archipelagic baselines
> 4. Zubarah
> 5. The areas for fishing for pearls and for fishing for swimming fish and any other matters connected with maritime boundaries."

On the occasion of that same meeting, the Agent of Bahrain proposed the signature by the two Governments of a draft of a Special Agreement whose object would be to seise the Court of all of the issues as defined by

par chacune des Parties. L'article II du projet comportait un membre de phrase introductif libellé comme suit: «cette demande porte sur les questions litigieuses suivantes: —». Mais la phrase s'interrompait là, de sorte que les questions faisant l'objet du différend n'y étaient pas énumérées. Le projet de Bahreïn soulevait par ailleurs diverses autres questions: système de coordonnées géographiques à utiliser pour la délimitation maritime; nomination d'un expert par la Cour en vue de cette délimitation; organisation de la procédure écrite; caractère définitif et obligatoire de l'arrêt; entrée en vigueur et notification du compromis; traduction en arabe du texte original anglais de celui-ci.

20. Lors de la deuxième réunion, tenue le 22 octobre 1994, l'agent de Qatar proposa un nouveau texte, analogue au premier, mais traitant en outre du système de coordonnées géographiques à utiliser, de la langue des pièces de procédure et de la fixation des délais pour leur dépôt simultané. L'agent de Bahreïn proposa, quant à lui, une démarche conjointe prenant la forme d'un acte signé par les deux agents et priant la Cour de trancher toute question qui pouvait faire l'objet d'un différend entre les Parties. Le projet bahreïnite énumérait ces questions en reprenant la liste proposée par Bahreïn lors de la réunion de la commission tripartite des 6 et 7 décembre 1988, mais en précisant en outre, pour ce qui est des points 1 et 4, que la demande adressée à la Cour concernait la souveraineté sur les îles Hawar et la souveraineté sur Zubarah. Le document comportait quelques simplifications en ce qui concerne les questions procédurales abordées dans le premier texte. Il priait la Cour de modifier le titre de l'affaire pour bien montrer que celle-ci serait examinée à la suite, non pas d'une requête unilatérale d'une Partie, mais d'une démarche conjointe des deux Parties, et pour se conformer «à la présentation qui est d'usage dans les affaires soumises à la Cour conjointement».

Au cours de la même réunion, l'agent de Qatar proposa à nouveau que l'objet du litige soit décrit dans la démarche conjointe selon les termes envisagés en 1988, mais suggéra en outre que soient jointes à cette démarche deux annexes dans lesquelles les Parties pourraient expliciter leurs prétentions, et grâce auxquelles Bahreïn pourrait préciser qu'il entendait présenter des revendications de souveraineté sur Zubarah. Bahreïn rejeta «la proposition qatarie de démarche conjointe accompagnée de deux annexes, que les questions en litige soient énumérées ou non dans la partie principale de la démarche conjointe» et insista pour que la «souveraineté sur Zubarah» figure dans le texte même de la démarche.

21. Dans un mémorandum du 12 novembre 1994, Bahreïn réaffirma sa position notamment en ce qui concerne la désignation d'un expert technique par la Cour, la fixation des délais de procédure et la modification du titre de l'affaire; à ce mémorandum était joint le texte d'un nouveau projet de démarche conjointe qui ne différait du projet du 22 octobre qu'en ce qui concerne le système de coordonnées géographiques à utiliser. Aucun progrès ne fut réalisé lors de la troisième réunion, tenue le 14 novembre 1994, au cours de laquelle Qatar présenta de son côté une version revisée de son texte du 22 octobre. Puis, le 19 novembre 1994,

each of the Parties. Article II of the draft contained an introductory phrase worded as follows: "The above request covers the following matters in dispute: —". But the sentence broke off there, with the result that the questions forming the subject-matter of the dispute were not enumerated. The Bahraini draft moreover raised various other questions, i.e., the system of geographic co-ordinates to be used for the maritime delimitation; the appointment of an expert by the Court for that delimitation; the organization of the written proceedings; the final and binding character of the Judgment; the entry into force and notification of the Special Agreement, and its translation into Arabic from the original English.

20. At the second meeting, held on 22 October 1994, the Agent of Qatar proposed a new text similar to its first, but dealing in addition with the system of geographic co-ordinates to be employed, the language of the written pleadings and the fixing of time-limits for their simultaneous filing. The Agent of Bahrain proposed, for his part, a joint initiative taking the form of an Act signed by the two Agents and requesting the Court to decide any question which might be a matter of difference between the Parties. The Bahraini draft enumerated those matters, adopting the list proposed by Bahrain at the meeting of the Tripartite Committee on 6 and 7 December 1988, but specifying in addition, as to points 1 and 4, that the request to the Court concerned sovereignty over the Hawar islands and sovereignty over Zubarah. The document included certain simplifications with respect to the procedural questions raised in the first text. It requested the Court to amend the title of the case to make it clear that it would be dealt with, not pursuant to an Application by one Party, but to a joint initiative by the two Parties, and in order to comply with "the pattern of names in other cases placed before the Court jointly by the Parties".

In the course of the same meeting, the Agent of Qatar once again proposed that the subject of the dispute should be described in the Joint Act in accordance with the terms contemplated in 1988, but further suggested that two annexes should be appended thereto in which the Parties could set forth their claims in detail, and which would enable Bahrain to specify its intention to lay claim to sovereignty over Zubarah. Bahrain rejected "the proposal made by Qatar for a Joint Act, with two annexes, whether with, or without, the itemization of the issues of dispute in the main body of the Joint Act" and insisted that "sovereignty over Zubarah" ought to appear in the main body of the Joint Act.

21. In a memorandum of 12 November 1994, Bahrain restated its position particularly with respect to the appointment of a technical expert by the Court, the fixing of procedural time-limits and the modification of the title of the case; attached to this memorandum was the text of a new draft joint act, which differed from the draft of 22 October only in respect of the system of geographic co-ordinates to be used. No progress was made at the third meeting, held on 14 November 1994, during which Qatar, for its part, presented a revised version of its 22 October text. Subsequently, on 19 November 1994, the Agent of Qatar sent the

l'agent de Qatar adressa à celui de Bahreïn un quatrième projet dans lequel figurait, après l'énumération des questions telles qu'antérieurement formulées, une phrase par laquelle les deux Parties auraient déclaré:

> «Nous considérons que Bahreïn définit sa revendication concernant Zubarah comme une revendication de souveraineté.»

Par lettre du 25 novembre 1994, l'agent de Bahreïn rejeta cette nouvelle proposition en rappelant ses positions tant sur ce point que sur divers autres et invita l'agent de Qatar à répondre posivitement à son offre du 12 novembre. Puis l'agent de Bahreïn fit connaître à celui de Qatar, le 27 novembre 1994, qu'il lui paraissait inutile de tenir une quatrième réunion le 28 novembre.

22. Comme il a déjà été indiqué (paragraphe 12 ci-dessus), à la suite de l'échec de ces négociations, Qatar a présenté le 30 novembre 1994 à la Cour une «démarche tendant à donner effet aux points 3 et 4 du paragraphe 41 de l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994». Dans ses observations du 5 décembre 1994 sur la démarche de Qatar, exposées au paragraphe 14 ci-dessus, Bahreïn a cependant souligné qu'à son opinion

> «la Cour n'a pas dit dans son arrêt du 1er juillet 1994 qu'elle était compétente pour connaître de l'affaire introduite par la requête unilatérale de Qatar de 1991. Il s'ensuit que si la Cour n'était pas compétente à l'époque, la démarche individuelle de Qatar du 30 novembre, même analysée à la lumière de l'arrêt, ne saurait établir cette compétence ni saisir valablement la Cour en l'absence de consentement de Bahreïn.»

23. La Cour rappellera qu'elle avait, dans son arrêt du 1er juillet 1994, réservé pour décision ultérieure toute question non tranchée dans ledit arrêt. Elle note par ailleurs que Bahreïn maintient les exceptions qu'il avait formulées à l'encontre de la requête de Qatar. Il appartient dès lors à la Cour de se prononcer sur ces exceptions dans la décision qu'elle doit maintenant rendre en ce qui concerne d'une part sa compétence pour statuer sur le différend qui lui est soumis et d'autre part la recevabilité de la requête.

* * *

24. Comme il a été rappelé ci-dessus (paragraphe 9), la Cour, dans son arrêt du 1er juillet 1994, a dit

> «que les échanges de lettres entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de Qatar, datées des 19 et 21 décembre 1987, et entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de Bahreïn, datées des 19 et 26 décembre 1987, ainsi que le document intitulé «procès-verbal», signé à Doha le 25 décembre 1990 par les ministres des affaires étrangères de Bahreïn, de Qatar et de l'Arabie saoudite, constituent des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties»

et

Agent of Bahrain a fourth draft which included, after the enumeration of the matters as they had previously been defined, a sentence in which the two Parties declared:

> "We understand that Bahrain defines its claim concerning Zubarah as a claim of sovereignty."

By a letter dated 25 November 1994, the Agent of Bahrain rejected that new proposal, recalling its position both on that point and on several others, and invited the Agent of Qatar to give a positive response to his offer of 12 November. The Agent of Bahrain then informed the Agent of Qatar, on 27 November 1994, that it seemed pointless to hold a fourth meeting on 28 November.

22. As already mentioned (paragraph 12 above), after the breakdown of those negotiations, Qatar addressed to the Court on 30 November 1994 an "Act to comply with paragraphs (3) and (4) of operative paragraph 41 of the Judgment of the Court dated 1 July 1994". In its observations of 5 December 1994 on Qatar's Act, set out in paragraph 14 above, Bahrain stressed, however, that in its view

> "the Court did not declare in its Judgment of 1st July, 1994 that it had jurisdiction in the Case brought before it by virtue of Qatar's unilateral application of 1991. Consequently, if the Court did not have jurisdiction at that time, then the Qatari separate Act of 30th November, even when considered in the light of the Judgment, cannot create that jurisdiction or effect a valid submission in the absence of Bahrain's consent."

23. The Court recalls that, in its Judgment of 1 July 1994, it reserved for subsequent decision all such matters as had not been decided in that Judgment. It notes moreover that Bahrain maintains the objections that it raised with respect to the Application of Qatar. Accordingly, it falls to the Court to rule on those objections in the decision it must now give on the one hand, on its jurisdiction to adjudicate upon the dispute submitted to it and, on the other, on the admissibility of the Application.

* * *

24. As stated above (paragraph 9), in its Judgment of 1 July 1994, the Court found

> "that the exchanges of letters between the King of Saudi Arabia and the Amir of Qatar dated 19 and 21 December 1987, and between the King of Saudi Arabia and the Amir of Bahrain dated 19 and 26 December 1987, and the document headed 'Minutes' and signed at Doha on 25 December 1990 by the Ministers for Foreign Affairs of Bahrain, Qatar and Saudi Arabia, are international agreements creating rights and obligations for the Parties"

and

> «qu'aux termes de ces accords les Parties ont pris l'engagement de soumettre à la Cour l'ensemble du différend qui les oppose, tel que circonscrit dans le texte proposé par Bahreïn à Qatar le 26 octobre 1988, et accepté par Qatar en décembre 1990, que le procès-verbal de Doha de 1990 dénomme la «formule bahreïnite» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 126-127, par. 41, points 1 et 2).

La Cour doit dès lors examiner plus avant le contenu des obligations contractées par les Parties aux termes des accords de 1987 et de 1990, aux fins de déterminer si elle est compétente pour statuer sur le différend.

25. Le paragraphe 1 du procès-verbal de Doha consigne l'accord des Parties pour *«réaffirmer ce dont [elles] étaient convenues précédemment»*. Qatar et Bahreïn reconnaissent que cette expression couvre les engagements auxquels ils ont souscrit en 1987; mais Bahreïn considère que sa portée est beaucoup plus large et qu'elle englobe notamment tout ce dont les Parties sont convenues au cours des travaux de la commission tripartite.

26. La Cour s'attachera tout d'abord à définir la portée exacte des engagements pris par les Parties en 1987, qu'elles ont entendu réaffirmer en 1990. A cet égard, les textes essentiels concernant la compétence de la Cour sont les points 1 et 3 des lettres du 19 décembre 1987. En les acceptant, Qatar et Bahreïn sont convenus d'une part que:

> «Toutes les questions en litige seront soumises à la Cour internationale de Justice, à La Haye, pour qu'elle rende une décision définitive et obligatoire pour les deux parties, qui devront en exécuter les dispositions»,

et d'autre part que soit constituée une commission tripartite

> «en vue d'entrer en rapport avec la Cour internationale de Justice et d'accomplir les formalités requises pour que le différend soit soumis à la Cour conformément à son Règlement et à ce qu'elle prescrira, afin que la Cour puisse rendre une décision définitive et obligatoire pour les deux parties».

Ni Qatar ni Bahreïn ne contestent s'être engagés conformément à ces textes; toutefois, ils sont en désaccord sur le sens à attribuer auxdits textes considérés conjointement et, partant, sur la portée de cet engagement. Selon Qatar, en y souscrivant, les Parties ont conféré compétence à la Cour, de façon claire et inconditionnelle, pour connaître des questions en litige entre elles. Les travaux de la commission tripartite avaient seulement pour but d'examiner les procédures à suivre pour mettre en œuvre l'engagement ainsi pris de saisir la Cour; et rien n'indiquait qu'il eût fallu suivre à cet effet une méthode ou une procédure particulière, pourvu que la saisine de la Cour ait lieu «conformément à son Règlement et à ce qu'elle prescrira». Pour Bahreïn, au contraire, les textes en question exprimaient seulement un consentement de principe des Parties à saisir la Cour, mais ledit consentement était clairement subordonné à la conclu-

> "that by the terms of those agreements the Parties have undertaken to submit to the Court the whole of the dispute between them, as circumscribed by the text proposed by Bahrain to Qatar on 26 October 1988, and accepted by Qatar in December 1990, referred to in the 1990 Doha Minutes as the 'Bahraini formula'" (*I.C.J. Reports 1994*, pp. 126-127, para. 41 (1)-(2)).

The Court must therefore pursue its examination of the content of the obligations entered into by the Parties by the terms of the Agreements of 1987 and 1990, in order to determine whether it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute.

25. Paragraph 1 of the Doha Minutes places on record the agreement of the Parties to *"reaffirm what was agreed previously between [them]"*. Qatar and Bahrain both acknowledge that that expression covers the commitments entered into by them in 1987; but Bahrain considers that its scope is much more extensive and that, in particular, it covers everything agreed upon by the Parties in the course of the meetings of the Tripartite Committee.

26. The Court will proceed, first of all, to define the precise scope of the commitments which the Parties entered into in 1987 and agreed to reaffirm in 1990. In this regard, the essential texts concerning the jurisdiction of the Court are points 1 and 3 of the letters of 19 December 1987. By accepting those points, Qatar and Bahrain agreed, on the one hand, that

> "All the disputed matters shall be referred to the International Court of Justice, at The Hague, for a final ruling binding upon both parties, who shall have to execute its terms"

and, on the other, that a Tripartite Committee be formed

> "for the purpose of approaching the International Court of Justice, and satisfying the necessary requirements to have the dispute submitted to the Court in accordance with its regulations and instructions so that a final ruling, binding upon both parties, be issued".

Neither Qatar nor Bahrain denies having committed itself in accordance with those texts; however, they differ as to the meaning to be given to those texts when read together and, hence, as to the scope of that commitment. Qatar maintains that, by that undertaking, the Parties clearly and unconditionally conferred upon the Court jurisdiction to deal with the disputed matters between them. The work of the Tripartite Committee was directed solely to considering the procedures to be followed to implement the commitment thus made to seise the Court, and there was nothing to show that any particular method or procedure ought to have been followed to that end, provided that the seisin of the Court took place "in accordance with its regulations and instructions". Bahrain on the contrary maintains that the texts in question expressed only the Parties' consent in principle to a seisin of the Court, but that such consent

sion, au terme des travaux de la commission tripartite, d'un compromis exposant les questions qui seraient posées à la Cour d'un commun accord et réglant un certain nombre de questions de procédure connexes. Bahreïn soutient que son interprétation des textes est corroborée par la conduite ultérieure des Parties, dans la mesure où les travaux de la commission tripartite, auxquels les deux Parties ont pris part, ont porté exclusivement sur la rédaction d'un compromis en vue de soumettre les questions en litige à la Cour.

27. La Cour ne peut partager les vues de Bahreïn à ce propos. Elle ne trouve ni dans le point 1 ni dans le point 3 des lettres du 19 décembre 1987 la condition alléguée par Bahreïn. Certes il ressort du point 3 que les Parties n'envisageaient pas une saisine de la Cour sans discussion préalable, au sein de la commission tripartite, des formalités requises à cet effet. Mais les deux Etats n'en avaient pas moins convenu de soumettre à la Cour toutes les questions en litige entre eux et la commission avait seulement pour rôle d'assurer l'exécution de cet engagement en aidant les Parties à entrer en rapport avec la Cour et à la saisir dans les formes prescrites par son Règlement. Aux termes du point 3, aucune des modalités particulières de saisine prévues par le Règlement n'était privilégiée ou exclue. Au surplus, rien ne se serait opposé à ce que Bahreïn indiquât dans sa réponse du 26 décembre 1987 que son acceptation de la compétence de la Cour était subordonnée à la conclusion d'un compromis prévoyant la saisine conjointe de celle-ci. Or la Cour constate que la lettre de Bahreïn exprime son adhésion sans réserve aux propositions du roi d'Arabie saoudite.

28. La Cour ne saurait davantage faire siennes les conclusions que Bahreïn tire de la conduite ultérieure des Parties. En effet, s'il est indéniable que la commission tripartite s'est attachée exclusivement à tenter de mettre au point le texte d'un compromis fixant l'objet du différend, cela ne signifie nullement que les Parties aient considéré que c'était là la seule voie ouverte par l'accord de 1987. Au contraire, tout porte à croire que si la commission a exploré cette voie, c'est simplement parce que celle-ci lui a paru, à l'époque, la plus naturelle et la plus propre à donner effet au consentement des Parties.

29. La commission tripartite s'est réunie pour la dernière fois en décembre 1988, sans que les Parties soient parvenues à un accord sur la définition des «questions en litige» ni sur les «formalités requises pour que le différend soit soumis à la Cour». Par ailleurs, les procès-verbaux des réunions de la commission étaient des documents diplomatiques consignant l'état d'avancement des négociations, qui ne possédaient pas de valeur juridique contraignante. La Cour en conclut que, du point de vue de sa compétence, le seul engagement antérieur que les Parties ont entendu réaffirmer dans l'accord international que constitue le procès-verbal du 25 décembre 1990 est l'engagement qu'elles avaient pris en 1987, conformément aux «principes pour un cadre de règlement» de 1983, de soumettre à la Cour «toutes les questions en litige» et d'exécuter

was clearly subject to the conclusion of a Special Agreement marking the end of the work of the Tripartite Committee, setting forth the questions to be put to the Court by mutual agreement and settling a number of related procedural questions. Bahrain maintains that its interpretation of the texts is corroborated by the subsequent conduct of the Parties, in so far as the work of the Tripartite Committee, in which the two Parties participated, was concerned exclusively with the drawing up of a Special Agreement to submit the disputed matters to the Court.

27. The Court cannot agree with Bahrain in this respect. Neither in point 1 nor in point 3 of the letters of 19 December 1987 can it find the condition alleged by Bahrain to exist. It is indeed apparent from point 3 that the Parties did not envisage seising the Court without prior discussion, in the Tripartite Committee, of the formalities required to do so. But the two States had nonetheless agreed to submit to the Court all the disputed matters between them, and the Committee's only function was to ensure that this commitment was given effect, by assisting the Parties to approach the Court and to seise it in the manner laid down by its Rules. By the terms of point 3, neither of the particular modalities of seisin contemplated by the Rules of Court was either favoured or rejected. Moreover, there would have been nothing to prevent Bahrain's saying in its reply of 26 December 1987 that its acceptance of the Court's jurisdiction was subject to the conclusion of a special agreement providing for joint seisin of the Court. Yet the Court notes that Bahrain's letter expresses its unreserved adhesion to the proposals made by the King of Saudi Arabia.

28. The Court is not able either to accept the conclusions that Bahrain draws from the subsequent conduct of the Parties. Indeed, while it is undeniable that the Tripartite Committee focused exclusively upon the attempt to finalize the text of a special agreement determining the subject-matter of the dispute, this does not at all mean that the Parties took that approach to be the only one sanctioned by the Agreement of 1987. On the contrary, everything tends to suggest that, if the Committee explored that possibility, it did so simply because that course appeared to it, at the time, to be the most natural and the best suited to give effect to the consent of the Parties.

29. The Tripartite Committee met for the last time in December 1988, without the Parties having reached agreement either as to the "disputed matters" or as to the "necessary requirements to have the dispute submitted to the Court". Furthermore the minutes of the meetings of the Committee were diplomatic documents recording the state of progress of the negotiations, which possessed no legally binding force. The Court concludes that, from the standpoint of its jurisdiction, the only prior commitment that the Parties intended to reaffirm in the international agreement constituted by the Minutes of 25 December 1990 was the commitment entered into in 1987, in accordance with the "Principles for the Framework for Reaching a Settlement" of 1983, to submit to the Court "all the disputed matters" and to comply with the judgment to be handed

l'arrêt que celle-ci rendrait. La commission tripartite a cessé ses activités en décembre 1988 sur les instances de l'Arabie saoudite et sans que les Parties s'y soient opposées. Les Parties n'ayant pas demandé, lors de la signature du procès-verbal de Doha en décembre 1990, le rétablissement de la commission, la Cour considère que le paragraphe 1 de ce procès-verbal ne pouvait viser que l'acceptation par les Parties du point 1 des lettres du roi d'Arabie saoudite en date du 19 décembre 1987, à l'exclusion du point 3 de ces mêmes lettres.

*

30. Le procès-verbal de Doha a non seulement confirmé l'accord des Parties à l'effet de soumettre leur différend à la Cour, mais aussi constitué un pas décisif sur la voie de la solution pacifique de ce différend en réglant le problème controversé de la définition des «questions en litige». C'est là l'un des objets principaux du paragraphe 2 du procès-verbal, qui, dans la traduction que la Cour utilisera aux fins du présent arrêt, se lit comme suit:

> «2) Les bons offices du Serviteur des deux Lieux saints, le roi Fahd Ben Abdul Aziz, se poursuivront entre les deux pays jusqu'au mois de chawwal 1411 de l'hégire, correspondant à mai 1991. A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar, et aux procédures qui en découlent. Les bons offices de l'Arabie saoudite se poursuivront pendant que la question sera soumise à l'arbitrage.»

31. Les longues négociations qui avaient précédé la conclusion du procès-verbal de 1990 avaient mis en évidence les difficultés auxquelles les Parties s'étaient constamment heurtées dans leurs efforts pour définir l'ensemble du différend, car pour chacune d'elles la mention expresse de certains aspects de ce différend soulevait des questions délicates. La formule bahreïnite, minutieusement élaborée par Bahreïn et proposée par lui en octobre 1988, était libellée en des termes qui tendaient précisément à éviter toute référence explicite à ces questions délicates, tout en circonscrivant de façon suffisamment claire l'ensemble du différend. Le paragraphe 2 du procès-verbal, en consignant formellement l'acceptation, par Qatar, de la formule bahreïnite, mettait fin au désaccord persistant des Parties sur l'objet du différend à soumettre à la Cour. L'adoption conventionnelle de la formule exprimait l'accord des Parties sur l'étendue de la compétence de la Cour. La formule avait ainsi atteint son but: elle fixait en termes généraux, mais clairs, les limites du différend dont la Cour aurait désormais à connaître.

32. Les Parties n'en demeurent pas moins en désaccord sur la question du mode de saisine. Pour Qatar, le paragraphe 2 du procès-verbal per-

down by the Court. The Tripartite Committee ceased its activities in December 1988 at the instance of Saudi Arabia and without opposition from the Parties. As the Parties did not, at the time of signing the Doha Minutes in December 1990, ask to have the Committee re-established, the Court considers that paragraph 1 of those Minutes could only be understood as contemplating the acceptance by the Parties of point 1 in the letters from the King of Saudi Arabia dated 19 December 1987, to the exclusion of point 3 in those same letters.

*

30. The Doha Minutes not only confirmed the agreement reached by the Parties to submit their dispute to the Court, but also represented a decisive step along the way towards a peaceful solution of that dispute, by settling the controversial question of the definition of the "disputed matters". This is one of the principal objects of paragraph 2 of the Minutes which, in the translation that the Court will use for the purposes of the present Judgment, reads as follows:

> "(2) The good offices of the Custodian of the Two Holy Mosques, King Fahd Ben Abdul Aziz, shall continue between the two countries until the month of Shawwal 1411 A.H., corresponding to May 1991. Once that period has elapsed, the two parties may submit the matter to the International Court of Justice in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar, and with the procedures consequent on it. The good offices of the Kingdom of Saudi Arabia will continue during the period when the matter is under arbitration."

31. The long negotiations which preceded the conclusion of the 1990 Minutes showed the difficulties the Parties had constantly met in their attempts to define the entire dispute, because for each of them there were sensitivities about the express mention of certain aspects of that dispute. The Bahraini formula was carefully constructed by Bahrain, and proposed by it in October 1988, as a form of words which, whilst specifically avoiding any express reference to those sensitive issues, would nevertheless sufficiently clearly comprehend the entire dispute. Paragraph 2 of the Minutes, which formally placed on record Qatar's acceptance of the Bahraini formula, put an end to the persistent disagreement of the Parties as to the subject of the dispute to be submitted to the Court. The agreement to adopt the formula showed that the Parties were at one on the extent of the Court's jurisdiction. The formula had thus achieved its purpose: it set, in general but clear terms, the limits of the dispute the Court would henceforth have to entertain.

32. The Parties nonetheless continue to differ on the question of the method of seisin. For Qatar, paragraph 2 of the Minutes authorized a

mettait une saisine unilatérale de la Cour par voie de requête présentée par l'une ou l'autre Partie; pour Bahreïn, au contraire, ce texte n'autorisait qu'une saisine conjointe de la Cour par voie de compromis.

33. Il incombe dès lors à la Cour de déterminer le sens du texte en question, en appliquant les règles d'interprétation qu'elle a récemment eu l'occasion de rappeler en l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*:

> «selon le droit international coutumier qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.» (*C.I.J. Recueil 1994, arrêt*, p. 21-22, par. 41.)

34. Tout au long de l'instance, les Parties ont consacré d'importants développements au sens qu'il conviendrait selon elles de reconnaître à l'expression *«al-tarafan»*, utilisée dans la deuxième phrase du texte original arabe du paragraphe 2 du procès-verbal de Doha. Qatar traduit ces mots par «les parties» et Bahreïn par «les deux parties». L'un et l'autre reconnaissent toutefois que le problème n'est pas de choisir entre deux traductions qui n'apportent pas, en elles-mêmes, de réponse à la question posée, mais d'interpréter ces mots arabes pris dans leur contexte. La forme du duel, en arabe, exprime en effet simplement l'existence de deux unités (les parties ou les deux parties); or ce qu'il s'agit de déterminer, c'est si les mots ici utilisés au duel ont un sens *alternatif* ou *cumulatif*: dans le premier cas, le texte laisserait à chacune des Parties la faculté d'agir unilatéralement et, dans le second, il impliquerait que la question soit soumise à la Cour par les deux Parties agissant de concert, soit conjointement, soit séparément. Qatar et Bahreïn ont tous deux procédé, devant la Cour, à une analyse minutieuse du contexte tant éloigné (paragraphes 1 et 3 du procès-verbal de Doha, et textes antérieurs produits en l'affaire) que rapproché (autres expressions utilisées au paragraphe 2 du procès-verbal) dans lequel s'inscrivent les termes *«al-tarafan»*; Qatar en déduit que ces termes ont, dans le texte à l'examen, un sens alternatif, et, Bahreïn, un sens cumulatif impliquant une action conjointe.

35. La Cour analysera d'abord le sens et la portée du membre de phrase «A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice». Elle note l'utilisation, dans ce membre de phrase, du verbe *«pouvoir»*, qui, dans son sens ordinaire, vise une possibilité, voire un droit. Ainsi, l'expression «les deux parties pourront soumettre la question à la Cour» évoque en premier lieu et de la façon la plus naturelle la faculté ou le droit pour elles de saisir la Cour; prise comme telle, dans son sens le plus ordinaire, cette expression

unilateral seisin of the Court by means of an application filed by one or the other Party, whereas for Bahrain, on the contrary, that text only authorized a joint seisin of the Court by means of a special agreement.

33. It is accordingly incumbent upon the Court to decide the meaning of the text in question by applying the rules of interpretation that it recently had occasion to recall in the case concerning the *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*:

> "in accordance with customary international law, reflected in Article 31 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Interpretation must be based above all upon the text of the treaty. As a supplementary measure recourse may be had to means of interpretation such as the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion." (*I.C.J. Reports 1994, Judgment*, pp. 21-22, para. 41.)

34. Throughout the proceedings, the Parties have devoted considerable attention to the meaning which, according to them, should be given to the expression *"al-tarafan"* as used in the second sentence of the original Arabic text of paragraph 2 of the Doha Minutes. Qatar translates those words as "the parties" and Bahrain as "the two parties". Both however recognize that the problem is not one of choosing between two translations which do not, in themselves, provide an answer to the question raised, but rather one of interpreting these Arabic terms in their context. The dual form in Arabic serves simply to express the existence of two units (the parties or the two parties), so what has to be determined is whether the words, when used here in the dual form, have an *alternative* or a *cumulative* meaning: in the first case, the text would leave each of the Parties with the option of acting unilaterally, and, in the second, it would imply that the question be submitted to the Court by both Parties acting in concert, either jointly or separately. Qatar and Bahrain each proceeded, before the Court, to a detailed analysis both of the more remote context (paragraphs 1 and 3 of the Doha Minutes, and earlier texts produced in the case) and the more immediate context (other expressions used in paragraph 2 of the Minutes) within which the words *"al-tarafan"* were employed. Qatar deduces from this that those words have an alternative meaning in the text under consideration, and Bahrain, a cumulative meaning implying a joint action.

35. The Court will first analyse the meaning and scope of the phrase "Once that period has elapsed, the two parties may submit the matter to the International Court of Justice." It notes the use in that phrase of the verb *"may"*, which, in its ordinary meaning, envisages a possibility, or even a right. Accordingly, the expression "the two parties may submit the matter to the . . . Court" suggests in the first place, and in its most natural sense, the option or right for them to seise the Court. Taken as such, in its most ordinary meaning, that expression does not require a seisin by

n'impose pas une saisine par les deux Parties agissant de concert, mais permet bien au contraire une saisine unilatérale.

De l'avis de la Cour, cette interprétation est confortée tant par le libellé que par les implications logiques de l'expression «A l'expiration de ce délai», qui constitue l'autre composante du membre de phrase considéré. En effet, ces mots impliquent que la faculté ou le droit de saisir la Cour pouvaient être exercés dès que le délai avait expiré; ils impliquent dès lors nécessairement l'existence d'une faculté ou d'un droit de la saisir unilatéralement. Toute autre interprétation se heurterait à de sérieuses difficultés: elle priverait le membre de phrase de son effet utile et risquerait en outre d'aboutir à des résultats déraisonnables.

De fait, la Cour voit mal pourquoi le procès-verbal de 1990, dont l'objet et le but étaient de faire progresser le règlement du différend en donnant effet à l'engagement formel des Parties d'en saisir la Cour, se serait contenté de leur ouvrir une possibilité d'action commune qui, non seulement, avait toujours existé, mais, en outre, s'était avérée inefficace. Le texte prend au contraire tout son sens s'il est compris comme visant, aux fins d'accélérer le processus de règlement du différend, à ouvrir la voie à une éventuelle saisine unilatérale de la Cour dans le cas où la médiation de l'Arabie saoudite — parfois qualifiée, comme dans le texte ici considéré, de «bons offices» — n'aurait pas abouti à un résultat positif en mai 1991.

36. La Cour estime cependant devoir encore examiner les implications éventuelles, au regard de cette dernière interprétation, des conditions dans lesquelles la médiation saoudienne devait se dérouler selon le texte même du procès-verbal. Aux termes de la première phrase du paragraphe 2, les bons offices du roi d'Arabie saoudite devaient «se poursuivr[e] entre les deux pays jusqu'au mois de ... mai 1991»; et aux termes de la troisième phrase du même paragraphe, ces bons offices devaient en outre «se poursuivr[e] pendant que la question sera[it] soumise à l'arbitrage» (c'est-à-dire en fait à la Cour). Toutefois, le texte ne précisait pas si les bons offices devaient aussi se poursuivre entre la venue à échéance du délai en mai 1991 et la saisine de la Cour.

De l'avis de la Cour, ce texte peut être compris comme affectant non seulement le droit des Parties de saisir la Cour, mais aussi la poursuite de la médiation. En pareille hypothèse, le processus de médiation aurait été suspendu en mai 1991 et n'aurait pu reprendre avant la saisine de la Cour. Mais si cette saisine avait elle-même été subordonnée à la négociation puis à la conclusion d'un compromis, toute médiation aurait été exclue pendant le cours de cette négociation, qui risquait de se prolonger. Bien plus, la médiation serait devenue impossible si aucun accord n'était intervenu entre les Parties et si de ce fait la Cour n'avait jamais été saisie. Or le but du procès-verbal ne pouvait être de retarder le règlement du différend ou de le rendre plus malaisé. Dans cette perspective, le droit de saisine unilatérale était le complément nécessaire de la suspension de la médiation.

both Parties acting in concert, but, on the contrary, allows a unilateral seisin.

In the view of the Court, that interpretation is reinforced both by the form of words and by the logical implications of the expression "Once that period has elapsed", which constitutes the other component of the phrase in question. Indeed, those words imply that the option or right to move the Court was capable of being exercised as soon as the time-limit expired; this in turn necessarily implies the existence of an option or a right of unilateral seisin. Any other interpretation would encounter serious difficulties: it would deprive the phrase of its effect and could well, moreover, lead to an unreasonable result.

In fact, the Court has difficulty in seeing why the 1990 Minutes, the object and purpose of which were to advance the settlement of the dispute by giving effect to the formal commitment of the Parties to refer it to the Court, would have been confined to opening up for them a possibility of joint action which not only had always existed but, moreover, had proved to be ineffective. On the contrary, the text assumes its full meaning if it is taken to be aimed, for the purpose of accelerating the dispute settlement process, at opening the way to a possible unilateral seisin of the Court in the event that the mediation of Saudi Arabia — sometimes referred to, as in the text under discussion, as "good offices" — had failed to yield a positive result by May 1991.

36. The Court however considers that it still ought to look into the possible implications, with respect to that latter interpretation, of the conditions in which the Saudi mediation was to go forward according to the actual text of the Minutes. According to the first sentence of paragraph 2, the good offices of the King of Saudi Arabia were to "continue between the two countries until the month of . . . May 1991", and in the terms of the third sentence of that same paragraph, those good offices were moreover to "continue during the period when the matter is under arbitration" (meaning, in fact, before the Court). The text did not however specify whether the good offices were likewise to continue between the expiry of the May 1991 time-limit and the seisin of the Court.

In the view of the Court, this text can be read as affecting not only the right of the Parties to seise the Court, but also the continuation of the mediation. On that hypothesis, the process of mediation would have been suspended in May 1991 and could not have resumed prior to the seisin of the Court. However, if that seisin had itself been subject to the negotiation, and then to the conclusion, of a special agreement, any mediation would have been ruled out during the course of that negotiation, which could well have taken a long time. What was more, mediation would have become impossible if no agreement was reached between the Parties and if as a result the Court was never seised. It could not have been the purpose of the Minutes to delay the resolution of the dispute or to make it more difficult. From that standpoint, the right of unilateral seisin was the necessary complement to the suspension of mediation.

Même si le paragraphe 2 du procès-verbal était compris comme n'ayant pas suspendu la médiation saoudienne entre la venue à échéance du délai en mai 1991 et la saisine de la Cour, ce délai affectant exclusivement le droit des Parties de recourir à celle-ci, cette interprétation demeurerait compatible avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue au paragraphe précédent en ce qui concerne les modalités de saisine.

37. La Cour s'attachera maintenant à l'analyse du sens et de la portée des termes «conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar, et aux procédures qui en découlent», sur lesquels s'achève la deuxième phrase du paragraphe 2 du procès-verbal de Doha. Comme elle l'a déjà indiqué (paragraphe 31 ci-dessus), le procès-verbal, en précisant que les Parties pourraient saisir la Cour «conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar», consignait à la fois l'acceptation par Qatar de ladite formule et l'accord des Parties sur l'objet du différend qui pouvait être porté devant la Cour. La Cour doit toutefois rechercher si, comme le soutient Bahreïn, cette référence à la formule bahreïnite, et en particulier «aux procédures qui en découlent», avait en outre pour but et pour effet d'empêcher toute saisine unilatérale. Bahreïn rappelle que la formule bahreïnite, qu'il avait proposée en 1988, avant la tenue de la cinquième réunion de la commission tripartite, était destinée à figurer dans le texte d'un compromis, alors en cours de négociation; et il souligne que la phrase introductive de la formule et en particulier les mots «les parties prient la Cour de trancher» impliquaient clairement une saisine conjointe de celle-ci. Bahreïn explique par ailleurs que les termes «aux procédures qui en découlent», qu'utilise le paragraphe 2 du procès-verbal de Doha, et qui ont été insérés dans ledit procès-verbal à sa demande, se rapportent à la formule bahreïnite et tendaient précisément à indiquer que les Parties devaient prendre conjointement d'autres mesures pour donner effet à la formule et porter l'affaire devant la Cour. Qatar, pour sa part, souligne que l'objet même de la formule bahreïnite était de permettre à chaque Partie de soumettre ses propres prétentions à la Cour; il estime que les mots «aux procédures qui en découlent» se réfèrent seulement à la procédure devant la Cour en général, les Parties ayant simplement entendu s'en remettre, pour ce qui est de ces questions, au Statut et au Règlement de la Cour, et non à des règles qu'elles auraient pu définir d'un commun accord entre elles.

38. La Cour n'ignore pas que la formule bahreïnite était à l'origine destinée à être incorporée dans le texte d'un compromis. Mais elle considère que la référence faite dans le procès-verbal de Doha à cette formule doit être appréciée dans le contexte de ce procès-verbal plutôt qu'au regard des circonstances dans lesquelles ladite formule a été conçue à l'origine. En effet, les négociations menées en 1988 au sein de la commission tripartite avaient échoué et ladite commission avait cessé ses activités. Si le procès-verbal de 1990 renvoyait à la formule bahreïnite, c'était en vue de déterminer l'objet du différend dont la Cour aurait à connaître. Mais la formule ne constituait plus un élément d'un compromis, qui n'avait d'ailleurs jamais vu le jour; elle s'inscrivait désormais dans le

Even if paragraph 2 of the Minutes were taken not to have suspended the Saudi mediation between the expiry of the May 1991 time-limit and the seisin of the Court, and that time-limit exclusively affected the right of the Parties to resort to the Court, this interpretation would still be consistent with the conclusions reached by the Court in the previous paragraph as to the modalities of seisin.

37. The Court will now apply itself to an analysis of the meaning and scope of the terms "in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar, and with the procedures consequent on it", which conclude the second sentence of paragraph 2 of the Doha Minutes. As has already been indicated (paragraph 31 above), the Minutes, in specifying that the Parties might seise the Court "in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar", placed on record both Qatar's acceptance of that formula and the agreement of the Parties on the subject of the dispute which could be referred to the Court. The Court must, however, ascertain whether, as is maintained by Bahrain, that reference to the Bahraini formula and, in particular, to the "procedures consequent on it", further had the aim and effect of ruling out any unilateral seisin. Bahrain recalls that the Bahraini formula, proposed by it in 1988 — prior to the fifth meeting of the Tripartite Committee — was designed for inclusion in the text of a special agreement which was then under negotiation. It stresses that the introductory sentence of the formula and, in particular, the words "the Parties request the Court to decide", clearly imply a joint seisin of the Court. Bahrain explains moreover that the terms "and the procedures consequent on it" as employed in paragraph 2 of the Doha Minutes, and which were inserted into those Minutes at its request, relate to the Bahraini formula and are intended precisely to indicate that the Parties ought jointly to take other measures to give effect to the formula and bring the case before the Court. Qatar for its part emphasizes that the very object of the Bahraini formula was to enable each Party to submit its own claims to the Court; it considers that the words "and the procedures consequent on it" relate solely to the proceedings before the Court in general, as the Parties merely intended to defer, with regard to those matters, to the Statute and Rules of the Court, rather than to rules they might themselves have defined by mutual agreement.

38. The Court is aware that the Bahraini formula was originally intended to be incorporated into the text of a special agreement. However it considers that the reference to that formula in the Doha Minutes must be evaluated in the context of those Minutes rather than in the light of the circumstances in which that formula was originally conceived. In fact, the negotiations carried on in 1988 within the Tripartite Committee had broken down and the Committee had ceased its activities. If the 1990 Minutes referred back to the Bahraini formula, it was in order to determine the subject-matter of the dispute which the Court would have to entertain. But the formula was no longer an element in a special agreement, which moreover never saw the light of day; it henceforth became

cadre d'un accord international obligatoire qui déterminait lui-même les conditions de saisine de la Cour.

39. La Cour estime par ailleurs, comme Bahreïn, que le mot «en», utilisé au paragraphe 2 du procès-verbal de Doha dans l'expression «aux procédures qui *en* découlent», ne peut, grammaticalement, que se rapporter à la formule bahreïnite. Elle doit donc déterminer quelles sont, d'un point de vue procédural, les implications nécessaires de la formule bahreïnite qui auraient survécu au changement de contexte. La Cour constate que l'essence même de cette formule était, comme Bahreïn l'a clairement exposé devant la commission tripartite, de circonscrire le différend dont la Cour aurait à connaître, tout en laissant à chacune des Parties le soin de présenter ses propres prétentions dans le cadre ainsi fixé. C'est sur cette base que Qatar avait, lors de la sixième réunion de la commission tripartite, proposé que le compromis envisagé soit accompagné de deux annexes, chaque Etat définissant, dans son annexe, les points en litige qu'il souhaitait porter devant la Cour; Bahreïn s'était engagé pour sa part à étudier cette proposition. Eu égard à l'échec de la négociation de ce compromis, la Cour est d'avis que la seule implication procédurale de la formule bahreïnite sur laquelle les Parties aient pu s'accorder à Doha était la possibilité pour chacune d'elles de présenter à la Cour des prétentions distinctes.

40. Cette conclusion rejoint celle que la Cour a tirée de l'interprétation du membre de phrase «A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice». Il apparaît en conséquence à la Cour que le texte du paragraphe 2 du procès-verbal de Doha, interprété suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but dudit procès-verbal, permettait la saisine unilatérale de la Cour. Dans ces conditions, la Cour ne considère pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour déterminer le sens du procès-verbal de Doha, et en particulier de son paragraphe 2; toutefois, comme dans d'autres affaires (voir par exemple *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 27, par. 55), elle estime pouvoir recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte. Les Parties se sont d'ailleurs elles-mêmes amplement référées, à l'appui de leurs thèses respectives, aux travaux préparatoires du procès-verbal de décembre 1990, ainsi qu'aux circonstances dans lesquelles il a été signé.

* *

41. Les travaux préparatoires du procès-verbal de Doha doivent en l'espèce être utilisés avec prudence, du fait de leur caractère fragmentaire. Ils paraissent se réduire, en l'absence de tout document retraçant l'évolution des négociations, à deux projets de texte successivement présentés par l'Arabie saoudite et Oman, ainsi qu'aux amendements apportés à ce

part of a binding international agreement which itself determined the conditions for seisin of the Court.

39. The Court furthermore considers, like Bahrain, that the words "on it" that were used in paragraph 2 of the Doha Minutes in the expression "the procedures consequent *on it*", can only — grammatically — relate to the Bahraini formula. It must then determine what are, from a procedural standpoint, the necessary implications of the Bahraini formula which have survived the change of context. The Court notes that the very essence of that formula was, as Bahrain clearly stated to the Tripartite Committee, to circumscribe the dispute with which the Court would have to deal, while leaving it to each of the Parties to present its own claims within the framework thus fixed. It was on that basis that Qatar, during the sixth meeting of the Tripartite Committee, had suggested that the proposed special agreement should be accompanied by two annexes, with each State defining, in its annex, the matters in dispute that it wished to refer to the Court. Bahrain, for its part, undertook to study that suggestion. Given the failure to negotiate that special agreement, the Court takes the view that the only procedural implication of the Bahraini formula on which the Parties could have reached agreement in Doha was the possibility that each of them might submit distinct claims to the Court.

40. This conclusion accords with that drawn by the Court from the interpretation of the phrase "Once that period has elapsed, the two parties may submit the matter to the International Court of Justice." Consequently, it seems to the Court that the text of paragraph 2 of the Doha Minutes, interpreted in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of the object and purpose of the said Minutes, allowed the unilateral seisin of the Court. In these circumstances, the Court does not consider it necessary to resort to supplementary means of interpretation in order to determine the meaning of the Doha Minutes, particularly paragraph 2 thereof; however, as in other cases (see for example *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 27, para. 55), it considers that it can have recourse to such supplementary means in order to seek a possible confirmation of its interpretation of the text. The Parties have moreover themselves referred at length, in support of their respective arguments, to the *travaux préparatoires* of the Minutes of December 1990, as well as to the circumstances in which they were signed.

* *

41. The *travaux préparatoires* of the Doha Minutes must be used with caution in the present case, on account of their fragmentary nature. In the absence of any document relating the progress of the negotiations, they appear to be confined to two draft texts submitted by Saudi Arabia and Oman successively and the amendments made to the latter. Qatar

dernier. Qatar conteste que le projet de l'Arabie saoudite puisse être regardé comme un élément des travaux préparatoires, car il soutient que ce projet ne lui a jamais été communiqué. Quant au projet omanais, il a incontestablement servi de base au texte finalement adopté à Doha; seule a été modifiée la deuxième phrase du deuxième paragraphe dudit projet, qui se lisait comme suit: «A l'expiration de ce délai, l'une ou l'autre des deux parties pourra soumettre la question à la Cour internationale de Justice.»

Il n'est pas contesté entre les Parties que les mots «conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar» ont été ajoutés à la demande de Qatar; les Parties ne contestent pas davantage que c'est à l'initiative de Bahreïn que l'expression «*al-tarafan*» a été substituée aux termes «l'une ou l'autre des deux parties» et que c'est également Bahreïn qui a sollicité l'insertion des mots «et aux procédures qui en découlent» à la fin de la phrase. En revanche, les Parties sont en désaccord sur les conséquences qu'il y aurait lieu de tirer de ces amendements pour l'interprétation du texte du procès-verbal. Bahreïn soutient que les amendements qu'il a ainsi présentés témoignent clairement de ce qu'il s'en est constamment tenu à une approche excluant toute idée de soumission du différend à la Cour par voie de requête unilatérale; il souligne que Qatar ne s'est nullement opposé à l'adoption de ces amendements. Qatar, pour sa part, expose que le projet d'Oman prouve abondamment qu'il n'était pas envisagé de tenir d'autres négociations pour amener les Parties à s'entendre sur une soumission conjointe du différend à la Cour. Tout au contraire, selon Qatar, le projet envisageait clairement la possibilité pour les Parties de saisir unilatéralement la Cour et si, ni Qatar, ni l'Arabie saoudite, ni Oman n'ont soulevé d'objection à l'encontre des amendements suggérés par Bahreïn, c'est qu'aucun d'eux n'a considéré que ceux-ci modifiaient de façon substantielle les droits et obligations des Parties ou les objectifs poursuivis par le projet; bien plus, Qatar explique que l'insertion des mots «et aux procédures qui en découlent» reflétait pour lui l'intention de Bahreïn de permettre à chaque Partie de formuler ses propres prétentions et de les présenter à la Cour afin de sauvegarder ses intérêts.

La Cour constate que le projet omanais initial autorisait explicitement une saisine par l'une ou l'autre des Parties et que cette formulation n'a pas été retenue. Mais le texte finalement agréé ne dispose pas que la saisine de la Cour ne peut être opérée que par les deux Parties agissant de concert, soit conjointement, soit séparément. La Cour ne voit pas pourquoi l'abandon d'une rédaction correspondant à l'interprétation que Qatar donne du procès-verbal de Doha impliquerait que celui-ci dût être interprété selon la thèse de Bahreïn. En conséquence elle n'estime pas pouvoir tirer des travaux préparatoires tels qu'ils lui ont été présentés — c'est-à-dire réduits aux divers projets susmentionnés — d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte agréé; quelles qu'aient pu être les motivations de chacune des Parties, la Cour ne peut que s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal traduisant leur commune intention et à l'interprétation qu'elle en a déjà donnée.

denies that the Saudi Arabian draft can be regarded as an element of the *travaux préparatoires*, since it says that it was never sent the draft in question. The Omani draft unquestionably served as the basis for the text finally adopted at Doha; the only amendment was to the second sentence of the second paragraph of that draft which read as follows: "Once that period has elapsed, either of the two parties may submit the matter to the International Court of Justice."

It is not a matter of dispute between the Parties that the words "in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar" were added at the request of Qatar; nor do the Parties deny that it was at Bahrain's initiative that the expression *"al-tarafan"* was substituted for the words "either of the two parties" and that it was also Bahrain which requested the insertion of the words "and with the procedures consequent on it" at the end of the sentence. On the other hand, the Parties disagree on the consequences to be drawn from these amendments for the interpretation of the text of the Minutes. Bahrain maintains that its amendments are clear evidence of its consistent adoption of an approach excluding any possibility of referring the dispute to the Court by means of a unilateral application; it emphasizes that Qatar made no objection whatsoever to the adoption of those amendments. Qatar, for its part, contends that the Omani draft provides ample proof that there was no plan to hold other negotiations in order to induce the Parties to agree to submit the dispute jointly to the Court. On the contrary, according to Qatar, the draft clearly envisaged the possibility for the Parties to seise the Court unilaterally, and if neither Qatar nor Saudi Arabia nor Oman raised any objections to the amendments proposed by Bahrain, it was because none of them considered that those amendments substantially altered the rights and obligations of the Parties or the aims pursued by the draft; rather, in Qatar's view, the insertion of the words "and with the procedures consequent on it" reflected Bahrain's intention to enable each Party to formulate its own claims and to submit them to the Court in order to safeguard its own interests.

The Court notes that the initial Omani draft expressly authorized a seisin by one or the other of the Parties, and that that formulation was not accepted. But the text finally adopted did not provide that the seisin of the Court could only be brought about by the two Parties acting in concert, whether jointly or separately. The Court is unable to see why the abandonment of a form of words corresponding to the interpretation given by Qatar to the Doha Minutes should imply that they must be interpreted in accordance with Bahrain's thesis. As a result, it does not consider that the *travaux préparatoires*, in the form in which they have been submitted to it — i.e., limited to the various drafts mentioned above — can provide it with conclusive supplementary elements for the interpretation of the text adopted; whatever may have been the motives of each of the Parties, the Court can only confine itself to the actual terms of the Minutes as the expression of their common intention, and to the interpretation of them which it has already given.

42. Les Parties ont également invoqué, à l'appui de leurs thèses, les circonstances dans lesquelles le procès-verbal a été signé. La Cour est d'avis que, pas plus que les travaux préparatoires, ces circonstances ne fournissent d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte. La Cour n'ignore pas qu'à la réunion du Conseil de coopération des Etats arabes du Golfe, tenue à Doha en décembre 1990, la préoccupation principale n'était pas la solution du différend entre Bahreïn et Qatar, mais le conflit entre l'Iraq et le Koweït; elle pense d'ailleurs que cette circonstance pourrait expliquer que les Parties n'aient pu s'accorder sur un texte plus explicite. Toutefois, elle n'estime pas être en mesure, au vu des éléments contenus au dossier, de tirer directement de la situation particulière créée par la crise du Golfe, et de sa prise en considération à Doha, des conclusions plus précises qui pourraient autrement conforter l'interprétation du procès-verbal qu'elle a retenue ci-dessus.

* *

43. La Cour doit encore examiner un autre argument avancé par Bahreïn pour contester sa compétence en l'espèce. Selon Bahreïn, même si le procès-verbal de Doha devait être interprété comme n'excluant pas la saisine unilatérale, cela ne saurait pour autant autoriser l'une des Parties à saisir la Cour par voie de requête. Bahreïn fait en effet valoir que la saisine n'est pas une simple question de procédure, mais une question de compétence; que le consentement à la saisine unilatérale est soumis aux mêmes conditions que le consentement au règlement judiciaire et doit donc être non équivoque et indiscutable; et que, dans le silence des textes, la saisine conjointe constitue la solution par défaut. Qatar, pour sa part, distingue la saisine de la compétence en expliquant que, si la volonté des Parties, telle qu'exprimée dans les accords en vigueur, est déterminante aux fins d'établir la compétence, la validité de la saisine doit en revanche s'apprécier essentiellement au regard du Statut et du Règlement de la Cour, sous réserve de toute disposition spéciale dont les Parties auraient pu convenir.

La Cour ne croit pas devoir consacrer de longs développements aux liens qui existent entre compétence et saisine. Certes, comme acte introductif d'instance, la saisine est un acte de procédure autonome par rapport à la base de compétence invoquée; et, à ce titre, elle est régie par le Statut et le Règlement de la Cour. La Cour ne saurait cependant connaître d'une affaire tant que la base de compétence considérée n'a pas trouvé son complément nécessaire dans un acte de saisine: de ce point de vue, la question de savoir si la Cour a été valablement saisie apparaît comme une question de compétence. Or il ne fait pas de doute que la compétence de la Cour ne peut être établie qu'en recherchant la volonté des Parties, telle qu'elle résulte des textes pertinents. Mais en interprétant le texte du procès-verbal de Doha, la Cour est arrivée à la conclusion qu'il permet la

42. In support of their arguments, the Parties have also invoked the circumstances in which the Minutes were signed. In the opinion of the Court those circumstances do not — any more than the *travaux préparatoires* — provide any conclusive supplementary elements for the interpretation of the text. The Court realizes that the principal concern at the meeting of the Co-operation Council of Arab States of the Gulf, held at Doha in December 1990, was not the achievement of a settlement between Bahrain and Qatar but the conflict between Iraq and Kuwait; moreover, it takes the view that this circumstance could explain why the Parties were not able to reach agreement on a more explicit text. However, the Court does not consider, in the light of the information contained in the record, that more precise conclusions capable of otherwise supporting the interpretation of the Minutes given above can be drawn directly from the particular situation created by the Gulf crisis and the consideration of that situation at Doha.

* *

43. The Court has still to examine one other argument put forward by Bahrain to contest its jurisdiction in this case. According to Bahrain, even if the Doha Minutes were to be interpreted as not ruling out unilateral seisin, that would still not authorize one of the Parties to seise the Court by way of an Application. Bahrain argues, in effect, that seisin is not merely a procedural matter but a question of jurisdiction; that consent to unilateral seisin is subject to the same conditions as consent to judicial settlement and must therefore be unequivocal and indisputable; and that, where the texts are silent, joint seisin must by default be the only solution. Qatar, for its part, distinguishes between seisin and jurisdiction and explains that, while the wishes of the Parties, as expressed in the agreements in force, are of decisive importance for the purpose of establishing jurisdiction, the validity of the seisin must on the other hand be evaluated essentially from the standpoint of the Statute and the Rules of Court, subject to any special provision to which the Parties may have agreed.

The Court does not consider it necessary to dwell at length on the links which exist between jurisdiction and seisin. It is true that, as an act instituting proceedings, seisin is a procedural step independent of the basis of jurisdiction invoked and, as such, is governed by the Statute and the Rules of Court. However, the Court is unable to entertain a case so long as the relevant basis of jurisdiction has not been supplemented by the necessary act of seisin: from this point of view, the question of whether the Court was validly seised appears to be a question of jurisdiction. There is no doubt that the Court's jurisdiction can only be established on the basis of the will of the Parties, as evidenced by the relevant texts. But in interpreting the text of the Doha Minutes, the Court has reached the conclusion that it allows a unilateral seisin. Once

saisine unilatérale. Une fois la Cour valablement saisie, les conséquences procédurales que le Statut et le Règlement attachent au mode de saisine utilisé s'imposent aux deux Parties. La Cour n'a dès lors pas à examiner les arguments tirés par Bahreïn de la nature discrétionnaire du choix d'un mode de saisine ni des désavantages qu'il y aurait pour lui à être placé en position de défendeur.

* *

44. Dans son arrêt du 1er juillet 1994, la Cour a dit que les échanges de lettres de décembre 1987 et le procès-verbal de décembre 1990 constituaient des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties; et qu'aux termes de ces accords les Parties avaient pris l'engagement de lui soumettre l'ensemble du différend qui les oppose. Dans le présent arrêt, la Cour a constaté qu'à Doha les Parties avaient réaffirmé leur consentement à sa compétence et fixé l'objet du différend conformément à la formule bahreïnite; elle a constaté en outre que le procès-verbal de Doha permettait la saisine unilatérale. La Cour considère par suite qu'elle a compétence pour statuer sur le différend.

* * *

45. Ayant ainsi établi sa compétence, la Cour doit encore aborder certains problèmes de recevabilité. Bahreïn a indiqué devant la Cour qu'il était disposé à ne pas contester la recevabilité de la requête telle que présentée par Qatar le 8 juillet 1991, se réservant de revoir sa position au cas où Qatar lui-même mettrait en cause la recevabilité de toute demande que Bahreïn entendrait ultérieurement formuler. Toutefois Bahreïn a fait grief à Qatar d'avoir limité la portée du différend, que la formule bahreïnite était censée couvrir, aux seules questions énoncées dans la requête de Qatar.

46. Dans son arrêt du 1er juillet 1994, la Cour, après avoir rappelé les principes pour un cadre de règlement retenus par les Parties en 1983, a souligné que, selon l'accord de 1987, «toutes les questions en litige seront soumises à la Cour internationale de Justice, à La Haye». Puis, analysant le procès-verbal de décembre 1990, la Cour a conclu que «les auteurs de la formule bahreïnite l'avaient conçue ... en vue de permettre que la Cour soit saisie de l'ensemble de ces questions ... dans le cadre général ainsi agréé» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 124-125, par. 37).

La Cour a en conséquence décidé dans le même arrêt

> «de donner aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend tel qu'il est circonscrit par le procès-verbal de 1990 et la formule bahreïnite, que toutes deux ont acceptés. Une telle soumission de l'ensemble du différend pourra résulter soit d'une démarche

the Court has been validly seised, both Parties are bound by the procedural consequences which the Statute and the Rules make applicable to the method of seisin employed. It is therefore not necessary to examine Bahrain's arguments based on the discretionary nature of the choice of a method of seisin or the drawbacks for Bahrain of being placed in the position of respondent.

* *

44. In its Judgment of 1 July 1994, the Court found that the exchanges of letters of December 1987 and the Minutes of December 1990 were international agreements creating rights and obligations for the Parties, and that by the terms of those agreements the Parties had undertaken to submit to it the whole of the dispute between them. In the present Judgment, the Court has noted that, at Doha, the Parties had reaffirmed their consent to its jurisdiction and determined the subject-matter of the dispute in accordance with the Bahraini formula; it has further noted that the Doha Minutes allowed unilateral seisin. The Court considers, consequently, that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute.

* * *

45. Having thus established its jurisdiction, the Court still has to deal with certain problems of admissibility. Bahrain stated before the Court that it was prepared not to contest the admissibility of the Application as framed by Qatar on 8 July 1991, reserving the right to review its position if Qatar itself were to challenge the admissibility of any claim Bahrain might intend to submit at a later stage. However, Bahrain has reproached Qatar with having limited the scope of the dispute, which the Bahraini formula was meant to cover, only to those questions set out in Qatar's Application.

46. In its Judgment of 1 July 1994, the Court, after referring to the Principles for the Framework for Reaching a Settlement adopted by the Parties in 1983, emphasized that, according to the 1987 Agreement, "all the disputed matters shall be referred to the International Court of Justice, at The Hague". Turning to an analysis of the Minutes of December 1990, the Court found that "the authors of the Bahraini formula conceived of it with a view to enabling the Court to be seised of the whole of those questions . . . within the general framework thus adopted" (*I.C.J. Reports 1994*, pp. 124-125, para. 37).

The Court consequently decided in the same Judgment:

> "to afford the Parties the opportunity to ensure the submission to the Court of the entire dispute as it is comprehended within the 1990 Minutes and the Bahraini formula, to which they have both agreed. Such submission of the entire dispute could be effected by a joint act

conjointe des deux Parties, accompagnée au besoin d'annexes appropriées, soit de démarches individuelles. Quelle que soit cependant la méthode ainsi choisie, elle devra avoir pour effet que la Cour soit saisie de «toute question relative à un droit territorial ou à tout autre titre ou intérêt qui peut faire l'objet d'un différend entre» les Parties et d'une demande de «tracer une limite maritime unique entre leurs zones maritimes respectives, comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes.» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 125, par. 38.)

La Cour a en outre fixé au 30 novembre 1994 la date d'expiration du délai dans lequel les Parties devaient agir conjointement ou individuellement en vue de lui soumettre l'ensemble du différend.

47. A la suite de l'échec des négociations entre les Parties, résumées aux paragraphes 18 à 21 ci-dessus, Qatar, par démarche individuelle du 30 novembre 1994, a soumis à la Cour «l'ensemble du différend qui oppose Qatar et Bahreïn, tel que circonscrit» par la formule bahreïnite. A ce titre, il a soumis à la Cour les questions suivantes:

«1. Les îles Hawar, y compris l'île de Janan;
2. Fasht al Dibal et Qit'at Jaradah;
3. Les lignes de base archipélagiques;
4. Zubarah;
5. Les zones désignées pour la pêche des perles et pour la pêche des poissons et toutes autres questions liées aux limites maritimes.»

48. Le différend ainsi décrit l'est dans les termes mêmes avancés par Bahreïn lors de la sixième réunion de la commission tripartite des 6 et 7 décembre 1988. Il ne diffère en outre de celui décrit dans les projets de démarche conjointe proposés par Bahreïn les 22 octobre et 12 novembre 1994, et retirés par lui depuis lors, que dans la mesure où ces derniers visaient la *souveraineté* sur les îles Hawar et la *souveraineté* sur Zubarah. Mais il est clair que des revendications de souveraineté sur les îles Hawar et sur Zubarah peuvent être présentées par l'une ou l'autre des Parties, dès lors que la question des îles Hawar et celle de Zubarah sont soumises à la Cour. Par suite, il apparaît que la formulation retenue par Qatar décrivait exactement l'objet du litige. Dans ces conditions, la Cour, tout en regrettant qu'un accord n'ait pu intervenir entre les Parties quant à ses modalités de présentation, est amenée à constater qu'elle est maintenant saisie de l'ensemble du différend, et que la requête de Qatar est recevable.

49. Dans le cadre ainsi défini, il appartient à Qatar de présenter à la Cour ses propres conclusions comme il appartient à Bahreïn de présenter les siennes. A cet effet, la Cour fixera par voie d'ordonnance, après s'être renseignée auprès des Parties, les délais dans lesquels il sera procédé au dépôt simultané des pièces de la procédure écrite, conformément au paragraphe 39 de l'arrêt du 1er juillet 1994.

* * *

by both Parties with, if need be, appropriate annexes, or by separate acts. Whichever of these methods is chosen, the result should be that the Court has before it 'any matter of territorial right or other title or interest which may be a matter of difference between' the Parties, and a request that it 'draw a single maritime boundary between their respective maritime areas of seabed, subsoil and superjacent waters'." (*I.C.J. Reports 1994*, p. 125, para. 38.)

It also fixed 30 November 1994 as the deadline for joint or separate action by the Parties to submit the whole of the dispute to the Court.

47. Following the failure of the negotiations between the Parties summarized in paragraphs 18 to 21 above, Qatar, by a separate act of 30 November 1994, submitted to the Court "the whole of the dispute between Qatar and Bahrain, as circumscribed" by the Bahraini formula. Accordingly, it referred the following matters to the Court:

"1. The Hawar Islands, including the island of Janan;
2. Fasht al Dibal and Qit'at Jaradah;
3. The archipelagic baselines;
4. Zubarah;
5. The areas for fishing for pearls and for fishing for swimming fish and any other matters connected with maritime boundaries."

48. The dispute is thus described in the very terms used by Bahrain at the sixth meeting of the Tripartite Committee held on 6 and 7 December 1988. Nor does it differ from the dispute described in the draft joint acts proposed by Bahrain on 22 October and 12 November 1994, and subsequently withdrawn by it, except in so far as these latter related to *sovereignty* over the Hawar islands and *sovereignty* over Zubarah. It is clear, however, that claims of sovereignty over the Hawar islands and over Zubarah may be presented by either of the Parties, from the moment that the matter of the Hawar islands and that of Zubarah are referred to the Court. As a consequence, it appears that the form of words used by Qatar accurately described the subject of the dispute. In the circumstances, the Court, while regretting that no agreement could be reached between the Parties as to how it should be presented, concludes that it is now seised of the whole of the dispute, and that the Application of Qatar is admissible.

49. Within the framework thus defined, it falls to Qatar to present its submissions to the Court, as it falls to Bahrain to present its own. To this end, after it has ascertained the views of the Parties, the Court will issue an Order fixing the time-limits for the simultaneous filing of the written pleadings, in accordance with paragraph 39 of the Judgment of 1 July 1994.

* * *

50. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par dix voix contre cinq,

Dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend entre l'Etat de Qatar et l'Etat de Bahreïn, qui lui est soumis;

POUR: M. Bedjaoui, *Président*; sir Robert Jennings, MM. Guillaume, Aguilar-Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, *juges*; M. Torres Bernárdez, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *Vice-Président*; MM. Oda, Shahabuddeen, Koroma, *juges*; M. Valticos, *juge* ad hoc.

2) Par dix voix contre cinq,

Dit que la requête de l'Etat de Qatar telle que formulée le 30 novembre 1994 est recevable.

POUR: M. Bedjaoui, *Président*; sir Robert Jennings, MM. Guillaume, Aguilar-Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, *juges*; M. Torres Bernárdez, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *Vice-Président*; MM. Oda, Shahabuddeen, Koroma, *juges*; M. Valticos, *juge* ad hoc.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le quinze février mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de l'Etat de Qatar et au Gouvernement de l'Etat de Bahreïn.

Le Président,
(*Signé*) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(*Signé*) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. SCHWEBEL, Vice-Président, MM. ODA, SHAHABUDDEEN et KOROMA, juges, et M. VALTICOS, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(*Paraphé*) M.B.
(*Paraphé*) E.V.O.

50. For these reasons,

THE COURT,

(1) By 10 votes to 5,

Finds that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute submitted to it between the State of Qatar and the State of Bahrain;

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Judges* Sir Robert Jennings, Guillaume, Aguilar-Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer; *Judge* ad hoc Torres Bernárdez;

AGAINST: *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Shahabuddeen, Koroma; *Judge* ad hoc Valticos.

(2) By 10 votes to 5,

Finds that the Application of the State of Qatar as formulated on 30 November 1994 is admissible.

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Judges* Sir Robert Jennings, Guillaume, Aguilar-Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer; *Judge* ad hoc Torres Bernárdez;

AGAINST: *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Shahabuddeen, Koroma; *Judge* ad hoc Valticos.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this fifteenth day of February, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the State of Qatar and the Government of the State of Bahrain, respectively.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Vice-President SCHWEBEL, Judges ODA, SHAHABUDDEEN and KOROMA, and Judge *ad hoc* VALTICOS append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(*Initialled*) M.B.
(*Initialled*) E.V.O.

DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT SCHWEBEL

I regret that I have been unable to join in supporting the Judgment of the Court.

In the law of treaties, "the primary object of interpretation, namely, the revealing of the intention of the parties", is, in the words of that late, great Judge and authority on the law of treaties, Sir Hersch Lauterpacht, paramount:

> "The intention of the parties — express or implied — is the law. Any considerations — of effectiveness or otherwise — which tend to transform the ascertainable intention of the parties into a factor of secondary importance are inimical to the true purpose of interpretation." (H. Lauterpacht, "Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties", *British Year Book of International Law*, 1949, Vol. XXVI, p. 73.)

As Lord McNair, no less an authority on the law of treaties and an eminent former President of this Court, put it:

> "Many references are to be found . . . to the primary necessity of giving effect to the 'plain terms' of a treaty, or construing words according to their 'general and ordinary meaning' . . . But this so-called rule of interpretation like others is merely a starting-point, a prima facie guide, and cannot be allowed to obstruct the essential quest in the application of treaties, namely to search for the real intention of the contracting parties in using the language employed by them." (Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 366.)

"The intention of the parties", in law, refers to the common intention of both parties. It does not refer to the singular intention of each party which is unshared by the other. To speak of "the" intention of "the parties" as meaning the diverse intentions of each party would be oxymoronic.

In the jurisprudence of this Court, jurisdiction can be conferred upon it only by the common intention of both parties to the case. As held by a Chamber of this Court in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* "it is only from the meeting of minds . . . that jurisdiction is created" (*I.C.J. Reports 1992*, p. 585, para. 378). That intention may be jointly expressed, as by the conclusion of a special agreement. It may be unilaterally expressed, as by the invocation of overlapping or identical acceptances of the Court's compulsory jurisdiction under the optional clause or through treaty proviso. But if that common intention

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Je suis au regret de n'avoir pu me rallier à l'arrêt de la Cour.

En droit des traités, selon les termes de feu sir Hersch Lauterpacht, juge éminent et autorité en matière de droit des traités, «l'objet essentiel de l'interprétation, à savoir la mise au jour de l'intention des parties», est primordial:

> «Expresse ou tacite, l'intention des parties est la loi. Toutes considérations — relatives à l'effet utile ou à d'autres aspects — qui tendent à transformer l'intention vérifiable des parties en un facteur d'importance secondaire sont contraires au but véritable de l'interprétation.» (H. Lauterpacht, «Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties», *The British Year Book of International Law*, 1949, vol. XXVI, p. 73.)

Comme l'a écrit lord McNair, autorité non moins distinguée en matière de droit des traités et ancien président éminent de la Cour:

> «On trouvera de nombreuses références ... à la nécessité essentielle de donner effet aux «simples termes» d'un traité, ou d'interpréter les mots suivant leur «sens général et ordinaire»... Mais cette prétendue règle d'interprétation semblable à d'autres n'est qu'un point de départ, un guide à priori, et elle ne saurait faire obstacle à la quête essentielle dans l'application des traités, à savoir la recherche de l'intention que les parties contractantes avaient réellement en s'exprimant comme elles l'ont fait.» (Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 366.)

En droit, on entend par «intention des parties» l'intention commune aux deux parties. Il ne s'agit pas de l'intention particulière de chacune, que l'autre ne partage pas. Il serait antinomique de parler de «l'»intention «des parties» pour dénommer l'intention distincte de chacune d'elles.

Selon la jurisprudence de la Cour, seule l'intention commune des deux parties est attributive de compétence. Comme une chambre de la Cour l'a dit dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, «c'est seulement de la rencontre des volontés ... que naît la compétence» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 585, par. 378). Cette intention peut être exprimée conjointement, comme par la conclusion d'un compromis. Elle peut s'exprimer unilatéralement, comme sur la base de déclarations concordantes ou identiques d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites conformément à la clause facultative ou sur la base de clauses

is lacking, if the intention to submit to the Court's jurisdiction is that of one but not both parties, the Court is without jurisdiction to decide the merits of the dispute.

In my view, these axiomatic considerations combine to defeat the Court's jurisdiction in this case.

Before explaining why I so conclude on the facts of this case, an exposition of elements of the law respecting the interpretation of treaties may be in order.

Preparatory Work in the Perspective of the Vienna Convention

The Vienna Convention on the Law of Treaties is accepted by this Court as an authoritative codification of international law. Its provisions on interpretation of treaties however were particularly contested, to some extent in the International Law Commission which composed them, and much more acutely in the United Nations Conference on the Law of Treaties itself. Nevertheless they were adopted by large majorities. The Convention, as of this writing, has 78 parties, not including Bahrain and Qatar (and not including the United States of America, the principal critic of those provisions).

In his Third Report on the Law of Treaties, the distinguished Special Rapporteur of the Commission, Sir Humphrey Waldock, set out an approach which was sustained in the further work of the Commission on treaty interpretation and ultimately by the Vienna Conference itself:

> "Writers also differ to some extent in their basic approach to the interpretation of treaties according to the relative weight which they give to —
>
> *(a)* the text of the treaty as the authentic expression of the intentions of the parties;
>
> *(b)* the intentions of the parties as a subjective element distinct from the text; and
>
> *(c)* the declared or apparent objects and purposes of the treaty.
>
> Some, like Sir H. Lauterpacht, place the main emphasis on the intentions of the parties and in consequence admit a liberal recourse to the *travaux préparatoires* and to other evidence of the intentions of the contracting States as means of interpretation. Some give great weight to the objects and purposes of the treaty and are in consequence more ready, especially in the case of general multilateral treaties, to admit teleological interpretations of the text which go beyond, or even diverge from, the original intentions of the parties as expressed in the text. The majority of modern writers, however, insists upon the primacy of the text as the basis for the interpretation

conventionnelles. Mais si cette intention commune fait défaut, si une seule des parties, et non les deux, entend conférer compétence à la Cour, cette dernière n'est pas compétente pour trancher le fond du différend.

De mon point de vue, les principes élémentaires que je viens de rappeler se conjuguent pour faire échec à la compétence de la Cour en l'espèce.

Avant d'expliquer ce qui m'amène à une telle conclusion sur les faits de l'instance, il peut être utile d'exposer certaines règles de droit relatives à l'interprétation des traités.

LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DANS LA PERSPECTIVE DE LA CONVENTION DE VIENNE

La Cour reconnaît que la convention de Vienne sur le droit des traités est une codification du droit international faisant autorité. Toutefois, les dispositions de cette convention relatives à l'interprétation des traités ont été particulièrement contestées, jusqu'à un certain point au sein de la Commission du droit international qui les a rédigées et beaucoup plus vivement au sein de la conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Elles ont néanmoins été adoptées à de larges majorités. A la date de rédaction de la présente opinion, la convention compte soixante-dix-huit parties, au nombre desquelles ne figurent ni Bahreïn ni Qatar (ni les Etats-Unis d'Amérique, principal auteur des critiques à l'encontre de ces dispositions).

Dans son troisième rapport sur le droit des traités, l'éminent rapporteur spécial de la Commission, sir Humphrey Waldock, a exposé une méthode que la Commission a admise dans ses travaux ultérieurs relatifs à l'interprétation des traités et que la conférence de Vienne elle-même a finalement adoptée:

> «Les auteurs diffèrent aussi en quelque mesure dans leur attitude fondamentale à l'égard de l'interprétation des traités selon l'importance relative qu'ils attachent
>
> *a)* au texte du traité en tant qu'expression authentique des intentions des parties;
> *b)* aux intentions des parties en tant qu'élément subjectif distinct du texte; et
> *c)* à l'objet et au but déclarés ou apparents du traité.
>
> Certains auteurs, comme sir H. Lauterpacht, font porter l'accent principal sur les intentions des parties et, par conséquent, admettent qu'on fasse amplement appel aux travaux préparatoires et à d'autres preuves des intentions des Etats contractants en tant que moyens d'interprétation. D'autres auteurs attachent beaucoup d'importance à l'objet et aux buts du traité et sont par conséquent plus disposés, notamment dans le cas de traités multilatéraux généraux, à admettre des interprétations téléologiques du texte allant au-delà ou s'écartant même des intentions primitives des parties telles qu'elles sont exprimées dans le texte. Mais la plupart des auteurs modernes insistent

> of a treaty, while at the same time giving a certain place to extrinsic evidence of the intentions of the parties and to the objects and purposes of the treaty as means for correcting or, in limited measure, supplementing the text." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II, pp. 53-54, para. 4.)

At the same time, Sir Humphrey continued,

> "recourse to many of these principles is discretionary rather than obligatory, and the interpretation of documents is to some extent an art, not an exact science" (*ibid.*, p. 54, para. 6).

By no means were the intentions of the parties to be depreciated; on the contrary,

> "the text must be presumed to be the authentic expression of the intentions of the parties; . . . in consequence, the starting point and purpose of interpretation is to elucidate the meaning of the text, not to investigate *ab initio* the intentions of the parties. While not excluding recourse to other indications of the intentions of the parties in appropriate cases, it makes the actual text the dominant factor in the interpretation of a treaty." (*Ibid.*, p. 56, para. 13.)

He further explained his proposals which, in substance, today are reflected in the text of the Vienna Convention, as follows:

> "where either the natural and ordinary meaning of the terms in their context does not give a viable result or for one reason or another the meaning is not clear . . . it is permissible to fix the meaning of the terms by reference to evidence or indications of the intentions of the parties outside the ordinary sense of their words . . ." (*ibid.*, p. 57, para. 16).

Accordingly, the text proposed:

> "recognizes the propriety of recourse to extraneous evidence or indications of the intentions of the parties for the purpose of: *(a) confirming* the natural and ordinary meaning of a term; *(b) determining* the meaning of an ambiguous or obscure term or of a term whose natural and ordinary meaning gives an absurd or unreasonable result; and *(c) establishing* the use of a term by the parties with a special meaning" (*ibid.*, p. 58, para. 20).

Sir Humphrey pointed out that,

> "Moreover, it is the constant practice of States and tribunals to examine any relevant *travaux préparatoires* for such light as they may throw upon the treaty . . .

sur la primauté du texte en tant que base d'interprétation des traités, tout en accordant une certaine place aux preuves extrinsèques des intentions des parties et à l'objet et aux buts du traité en tant que moyens permettant de redresser ou, dans une mesure limitée, de compléter le texte.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 54-55, par. 4.)

En même temps, sir Humphrey Waldock ajoutait que:

«l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire, et l'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte» (*ibid.*, p. 55, par. 6).

En aucun cas, les intentions des parties ne devraient être dépréciées. Au contraire,

«il faut présumer que le texte est l'expression authentique de l'intention des parties et que, par suite, le point de départ, comme aussi le but de l'interprétation est d'élucider le sens du texte, et non pas de rechercher *ab initio* quelle était l'intention des parties. Sans exclure le recours à d'autres indices de l'intention des parties, s'il y a lieu, l'article fait du texte lui-même le facteur primordial de l'interprétation du traité.» (*Ibid.*, p. 57, par. 13.)

Sir Humphrey Waldock a expliqué plus avant ses propositions, qui sont aujourd'hui reprises, pour l'essentiel, dans le texte de la convention de Vienne:

«[quand] le sens naturel et ordinaire des termes, dans leur contexte, n'aboutit pas à un résultat plausible ou [quand], pour une raison ou l'autre, le sens n'est pas clair ... il est admissible que le sens des termes soit déterminé, d'après des preuves ou des indications relatives aux intentions des parties, en dehors du sens ordinaire des mots employés» (*ibid.*, p. 58, par. 16).

En conséquence, le texte proposait de reconnaître:

«que l'on peut avoir recours à des preuves ou indices extérieurs de l'intention des parties aux fins: *a)* de *confirmer* le sens naturel et ordinaire d'un terme; *b)* de *déterminer* le sens d'un terme ambigu ou obscur ou d'un terme dont le sens naturel et ordinaire conduit à une interprétation absurde ou déraisonnable; *c)* d'*établir* le sens spécial que les parties ont attribué à un terme» (*ibid.*, p. 59, par. 20).

Sir Humphrey Waldock a fait observer:

«De plus, c'est la pratique constante des Etats et des tribunaux d'examiner les travaux préparatoires pertinents pour y chercher tout ce qui peut éclairer le sens du traité. ...

> Recourse to *travaux préparatoires* as a subsidiary means of interpreting the text . . . is frequent both in State practice and in cases before international tribunals." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II, p. 58, paras. 20 and 21.)

He continued:

> "Today, it is generally recognized that some caution is needed in the use of *travaux préparatoires* as a means of interpretation. They are not, except in the case mentioned, an authentic means of interpretation. They are simply evidence to be weighed against any other relevant evidence of the intentions of the parties, and their cogency depends on the extent to which they furnish proof of the *common* understanding of the parties as to the meaning attached to the terms of the treaty." (*Ibid.*, p. 58, para. 21.)

The subsequent evolution of what came to be Articles 31 and 32 of the Vienna Convention, in the Commission and in the light of the commentaries and proposals of Governments, and climactically at the Conference itself, is well known and fundamentally consonant with what has been described. But it may be instructive for present purposes to quote a few more elements of the *travaux préparatoires* of the Vienna Convention, as they are first of all to be found in the exchanges in the body which prepared the draft of it:

> "It was true that there existed a number of apparently consistent pronouncements by the International Court of Justice and arbitral tribunals to the effect that *travaux préparatoires* had only been used to confirm what had been found to be the clear meaning of the text of a treaty. However, that case-law would be much more convincing if from the outset the Court or tribunal had refused to admit consideration of *travaux préparatoires* until it had first established whether or not the text was clear, but in fact, what had happened was that on all those occasions the *travaux préparatoires* had been fully and extensively placed before the Court or arbitral tribunal by one or other of the parties, if not by both. In the circumstances, to state that the *travaux préparatoires* had been used only to confirm an opinion already arrived at on the basis of the text of the treaty was coming close to a legal fiction. It was impossible to know by what processes judges reached their decisions and it was particularly difficult to accept the proposition that the *travaux préparatoires* had not actually contributed to form their opinion as to the meaning of a treaty which, nevertheless, they stated to be clear from its text, but which, as the pleadings in fact showed, was not so. At all events, it could be supposed that all practitioners of international law were free in their use of *travaux préparatoires*." (*Yearbook of the*

> Le recours aux travaux préparatoires en tant que moyens subsidiaires d'interprétation du texte est fréquent ... tant dans la pratique des Etats que dans les affaires dont sont saisis les tribunaux internationaux.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1954, vol. II, p. 59, par. 20 et 21.)

Il ajoutait:

> «Il est généralement reconnu aujourd'hui qu'une certaine prudence est de mise dans l'utilisation des travaux préparatoires comme moyens d'interprétation. Sauf dans le cas mentionné, ils ne constituent pas des moyens authentiques d'interprétation. Ce ne sont que de simples preuves à mettre en regard des autres preuves pertinentes de l'intention des parties, et leur force dépend de la mesure dans laquelle ils témoignent de l'accord *commun* des parties sur le sens attaché aux termes du traité.» (*Ibid.*, p. 59-60, par. 21.)

On sait bien comment ce qui allait devenir les articles 31 et 32 de la convention de Vienne a évolué par la suite au sein de la Commission, à la lumière des commentaires et propositions des gouvernements et, à son point culminant, au sein de la conférence elle-même; cette évolution correspond pour l'essentiel à ce qui vient d'être retracé. Mais il pourrait être instructif, aux présentes fins, de citer certains éléments supplémentaires des travaux préparatoires de la convention de Vienne, tels qu'ils ressortent en premier lieu des débats de l'organe qui a élaboré le projet de convention:

> «Il est vrai qu'il existe plusieurs décisions de la Cour internationale de Justice et des tribunaux arbitraux qui vont toutes apparemment dans le même sens, selon lesquelles les travaux préparatoires n'ont servi qu'à confirmer ce qui avait été jugé comme étant le sens clair du texte d'un traité. Cependant, ces précédents seraient beaucoup plus convaincants si, dès le début, la Cour ou le tribunal avait refusé d'admettre tout recours aux travaux préparatoires tant qu'ils n'auraient pas établi si le texte était clair ou ne l'était pas; or, ce qui est arrivé, en fait, c'est que, dans tous ces cas, les travaux préparatoires ont été amplement produits devant la Cour ou le tribunal arbitral par l'une ou par l'autre partie, voire par les deux parties. Dans ces conditions, c'est côtoyer de bien près la fiction juridique que de dire que les travaux préparatoires n'ont été utilisés que pour confirmer une opinion à laquelle on serait déjà arrivé en prenant pour base le texte du traité. Il est impossible de savoir par quels procédés les juges parviennent à leur décision et il est particulièrement difficile de souscrire à la proposition selon laquelle les travaux préparatoires n'auraient pas effectivement contribué à former leur opinion sur le sens d'un traité qu'ils ont néanmoins dit être clair d'après le texte, alors que les plaidoiries ont montré en réalité qu'il ne l'était pas. Quoi qu'il en soit, on peut supposer que les praticiens du droit inter-

International Law Commission, 1964, Vol. I, Mr. Rosenne, p. 283, para. 17.)

"the clearness or ambiguity of a provision was a relative matter; sometimes one had to refer [to] the preparatory work or look at the circumstances surrounding the conclusion of the treaty in order to determine whether the text was really clear and whether the seeming clarity was not simply a deceptive appearance" (*ibid.*, Mr. Yasseen, p. 313, para. 56).

"In his view, it was unrealistic to imagine that the preparatory work was not really consulted by States, organizations and tribunals whenever they saw fit, before or at any stage of the proceedings, even though they might afterwards pretend that they had not given it much attention . . . the reference to confirmation and, *a fortiori*, verification tended to undermine the text of a treaty in the sense that there was an express authorization to interpret it in the light of something else; nevertheless that was what happened in practice." (*Ibid.*, Sir Humphrey Waldock, p. 314, para. 65.)

The text of the Convention adopted in Vienna respecting "Supplementary means of interpretation" (Art. 32) provides that,

"Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure . . ."

But what was not settled was, what happens when the *travaux préparatoires* turn out not to confirm but contradict the meaning arrived at by application of the general rule of interpretation? There are a few passages in statements of the Special Rapporteur that appear to cut one way or another; quoted above is an indication by him that the process of confirmation or verification could indeed tend to "undermine" the text of a treaty.

Surprisingly little attention was directed to this critical question. The most pertinent answer may have been that proffered by the representative of Portugal at the Vienna Conference:

"What would happen if, though the text of a treaty was apparently clear, in seeking confirmation in the preparatory work and other surrounding circumstances a divergent meaning came to light? It was impossible to be sure in advance that those circumstances would confirm the textual meaning of the treaty. If the emphasis were placed on good faith, it would appear that in such a case those circumstances should be taken into consideration, although they did

national sont tous libres d'utiliser à leur guise les travaux préparatoires.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I, M. Rosenne, p. 296-297, par. 17.)

«la notion de clarté ou d'ambiguïté d'une disposition est toute relative; parfois il faut se reporter aux travaux préparatoires ou examiner les circonstances de la conclusion du traité afin de savoir si le texte est vraiment clair et si sa clarté apparente n'est pas en fait trompeuse» (*ibid.*, M. Yasseen, p. 327, par. 56).

«A son avis, c'est ne pas tenir compte de la réalité que d'imaginer que les Etats, les organisations et les tribunaux ne consultent pas vraiment les travaux préparatoires chaque fois qu'ils le jugent nécessaire, avant le début ou durant une phase donnée de la procédure, encore qu'ils puissent prétendre ensuite n'y avoir pas attaché beaucoup d'importance. ... la mention de la confirmation et, *a fortiori*, de la vérification, tend à affaiblir le texte d'un traité en ce sens qu'elle donne l'autorisation expresse de l'interpréter à la lumière d'autres éléments; c'est néanmoins ce qui se produit dans la pratique.» (*Ibid.*, sir Humphrey Waldock, p. 328, par. 65.)

Le texte de la convention adopté à Vienne au sujet des «moyens complémentaires d'interprétation» (art. 32) dispose que:

«Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

a) laisse le sens ambigu ou obscur...»

Mais ce qui n'a pas été réglé, c'est ce qui advient quand les travaux préparatoires ne confirment pas, mais contredisent le sens dégagé par l'application de la règle générale d'interprétation. Quelques passages, dans les exposés du rapporteur spécial, semblent pencher dans un sens ou dans un autre. Dans la citation qui précède, celui-ci indique que le processus de confirmation ou de vérification pourrait effectivement contribuer à «affaiblir» le texte d'un traité.

Il est étonnant que cette question capitale ait si peu retenu l'attention. Sans doute est-ce le représentant du Portugal à la conférence de Vienne qui a apporté la réponse la plus pertinente:

«Que se passerait-il dans l'hypothèse où, en présence d'un traité dont le texte est apparemment clair, l'examen des travaux préparatoires et des autres circonstances environnantes, qui devait confirmer le sens de ce texte, viendrait à révéler une signification différente? On ne peut jamais être sûr d'avance que ces circonstances confirmeront le sens littéral du traité. Si l'on met l'accent sur la bonne foi, il semble que l'on devrait alors tenir compte de telles circonstances, même

not lead to the confirmation of the meaning . . ." (United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, 1968, *Official Records*, p. 183.)

It is significant for the case now before the Court that it does not seem to have occurred to counsel on either side that their concentration on the content of the *travaux préparatoires* could be questionable or beside the point. Neither Party suggested that the text of the treaty was so clear that the Court would be justified in declining to weigh the preparatory work in the scales of justice. Mired as they were in the ample ambiguities of the text, that suggestive omission is understandable. Nor did either Party suggest that the preparatory work was fragmentary, inconclusive, or otherwise open to discounting or disregard.

The Facts and Law of This Case

The Court founds its jurisdiction upon the commitments entered into by Qatar and Bahrain in 1987 and in 1990. It has concluded that the 1987 exchanges of letters and the 1990 Doha Minutes are international agreements creating rights and obligations for the Parties. It does not conclude — nor, for that matter, did Qatar maintain — that the commitments undertaken in 1987 of themselves suffice to sustain the Court's jurisdiction. Thus it is undisputed that the consent of Qatar and Bahrain to the provision that

> "All the disputed matters shall be referred to the International Court of Justice, at The Hague, for a final ruling binding upon both parties . . ."

of itself is not determinative. As the Parties agree, and the Court records, what those disputed matters were was not settled in 1987. Moreover, the 1987 exchanges of letters provided for the creation of a Tripartite Committee

> "for the purpose of approaching the International Court of Justice, and satisfying the necessary requirements to have the dispute submitted to the Court . . .".

In Bahrain's view, the latter provision imported that the Tripartite Committee would prepare a special agreement, an interpretation, it contends, that is borne out by the subsequent activities of the Tripartite Committee which were in fact exclusively directed towards conclusion of a special agreement. Why create the machinery of a Tripartite Committee if not to prepare, and only to prepare, a special agreement? If the intention had been to authorize unilateral application, no committee at all would have been needed or established.

Qatar in these proceedings has however maintained that, by reason of

si elles n'apportent pas la confirmation du sens...» (Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1968, *Documents officiels*, p. 198.)

Il est révélateur pour l'affaire dont la Cour est saisie qu'aucun des conseils de l'une ou l'autre Partie ne semble avoir envisagé qu'il puisse être discutable ou hors de propos de centrer leur argumentation sur le contenu des travaux préparatoires. Aucune des deux Parties n'a laissé entendre que le texte du traité était tellement clair que la Cour serait fondée à refuser d'apprécier dans sa décision le poids des travaux préparatoires. Embourbées comme elles l'étaient dans les profondes ambiguïtés du texte, les Parties ont pu commettre cette omission significative. De même, aucune des Parties n'a fait valoir que les travaux préparatoires étaient fragmentaires, peu concluants ou justifiaient par ailleurs qu'on en fasse abstraction ou l'économie.

LES FAITS ET LE DROIT EN L'ESPÈCE

La Cour fonde sa compétence sur les engagements pris par Qatar et Bahreïn en 1987 et en 1990. Elle a conclu que les échanges de lettres de 1987 et le procès-verbal de Doha de 1990 constituaient des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties. Elle ne dit pas — et Qatar ne le soutenait pas davantage en l'occurrence — que les engagements pris en 1987 suffisent à fonder sa compétence. Il n'est donc pas contesté que le consentement de Qatar et de Bahreïn à être liés par la disposition aux termes de laquelle

> «toutes les questions en litige seront soumises à la Cour internationale de Justice, à La Haye, pour qu'elle rende une décision définitive et obligatoire pour les deux parties...»

n'est pas en lui-même déterminant. Comme les Parties en conviennent, et comme la Cour leur en donne acte, le contenu de ces questions en litige n'a pas été défini en 1987. En outre, les échanges de lettres de 1987 prévoyaient la constitution d'une commission tripartite

> «en vue d'entrer en rapport avec la Cour internationale de Justice et d'accomplir les formalités requises pour que le différend soit soumis à la Cour...»

De l'avis de Bahreïn, cette dernière disposition signifiait que la commission tripartite élaborerait un compromis, interprétation corroborée, d'après lui, par les travaux ultérieurs de la commission tripartite qui, de fait, ont porté exclusivement sur la rédaction d'un compromis. Pourquoi créer un organe comme la commission tripartite si ce n'était pour préparer, et seulement pour préparer, un compromis? Si l'intention avait été d'autoriser le dépôt d'une requête unilatérale, une commission n'aurait été ni nécessaire ni créée.

Quant à lui, Qatar a soutenu en l'espèce que, par les engagements

the cumulative commitments undertaken in 1987 and 1990, the Parties unconditionally conferred jurisdiction on the Court to deal with the matters in dispute between them. Qatar contends that, in the intention of the Parties, a special agreement was but one possible mode of approaching the Court and satisfying its requirements for submission of the dispute, a position with which the Court agrees in today's Judgment.

Yet, in 1987, in the draft letter to the Court's Registrar which it presented to Bahrain for its agreement with a view to submitting the case to the Court, Qatar provided for "preparing the *necessary* Special Agreement in this respect . . ." (Memorial of Qatar, Ann. II.18, p. 2; emphasis added). Qatar's letter hardly supports the Court's conclusion in this Judgment that

> "everything tends to suggest that, if the Committee explored that possibility [of a special agreement], it did so simply because that course appeared to it, at the time, to be the most natural and the best suited to give effect to the consent of the Parties" (para. 28).

On the contrary, the contemporaneous evidence of Qatar itself indicates that the Parties — Qatar no less than Bahrain — saw conclusion of a special agreement as "necessary". So the Court's conclusion in this regard may be one of several that is not so "clear".

Be that as it may, it remains uncontested that of themselves the 1987 exchanges of letters are accepted by the Parties as insufficient to found the jurisdiction of the Court. If it had been the meaning of the 1987 exchanges to authorize immediate and unilateral application to the Court, one or the other Party presumably would have exercised that authority. Yet it took Qatar another four years to submit its Application. Moreover, in the oral hearings, Qatar's counsel acknowledged that:

> "Qatar has not asserted that the terms of the 1987 Agreement by themselves provided an immediate basis for enabling the Court to exercise its jurisdiction." (CR 94/1, p. 49.)

Thus any finding of jurisdiction can be based only on the combined effect of the 1987 and 1990 commitments. It is accordingly necessary to examine the meaning of the 1990 Doha Minutes. In pertinent part, they provide:

> "The good offices of the Custodian of the Two Holy Mosques, King Fahd Ben Abdul Aziz, shall continue between the two countries until . . . May 1991. Once that period has elapsed, the two parties may submit the matter to the International Court of Justice in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar, and with the procedures consequent on it. The good offices of the Kingdom of Saudi Arabia will continue during the period when the matter is under arbitration."

cumulés auxquels elles ont souscrits en 1987 et en 1990, les Parties avaient inconditionnellement conféré compétence à la Cour pour que celle-ci examine toutes les questions en litige entre elles. Qatar a fait valoir que, dans l'intention des Parties, la conclusion d'un compromis n'était que l'une des manières d'entrer en rapport avec la Cour et de satisfaire aux exigences applicables pour saisir celle-ci du différend; par le présent arrêt, la Cour se rallie à cette thèse.

Néanmoins, le projet de lettre au Greffier que Qatar avait soumis en 1987 à l'approbation de Bahreïn en vue de porter le différend devant la Cour indiquait qu'il faudrait «rédiger le compromis *nécessaire* à cet égard...» (mémoire de Qatar, annexe II.18, p. 2; les italiques sont de moi). Cette lettre de Qatar n'étaie guère la conclusion à laquelle la Cour est arrivée dans le présent arrêt, quand elle dit que:

> «tout porte à croire que si la commission a exploré cette voie [du compromis], c'est simplement parce que celle-ci lui a paru, à l'époque, la plus naturelle et la plus propre à donner effet au consentement des Parties» (par. 28).

Au contraire, les éléments de preuve de l'époque, que Qatar lui-même a apportés, indiquent que les Parties — Qatar tout autant que Bahreïn — considéraient la conclusion d'un compromis comme «nécessaire». Ainsi, la conclusion de la Cour sur ce point est sans doute au nombre de celles qui ne sont pas si «claires».

Quoi qu'il en soit, il demeure admis que les Parties considèrent que les échanges de lettres de 1987 ne suffisent pas à fonder la compétence de la Cour. Si ces échanges avaient autorisé le dépôt immédiat d'une requête unilatérale, l'une ou l'autre des Parties aurait sans doute exercé cette faculté. Or, quatre ans se sont écoulés avant que Qatar ne dépose sa requête. De plus, lors des audiences, le conseil de Qatar a reconnu que:

> «Qatar n'a[vait] pas prétendu que les termes de l'accord de 1987 constituaient en eux-mêmes une base immédiate qui permette l'exercice de la compétence de la Cour.» (CR 94/1, p. 49.)

Par conséquent, toute conclusion sur la compétence ne peut se fonder que sur les effets conjugués des engagements de 1987 et de 1990. Il convient donc de rechercher le sens du procès-verbal de Doha de 1990. Son passage pertinent est ainsi libellé:

> «Les bons offices du Serviteur des deux Lieux saints, le roi Fahd Ben Abdul Aziz, se poursuivront entre les deux pays jusqu'au mois de ... mai 1991. A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar, et aux procédures qui en découlent. Les bons offices de l'Arabie saoudite se poursuivront pendant que la question sera soumise à l'arbitrage.»

The main difference between the Parties in this phase of the case, the focus of dispute in their exchange of written pleadings and of expert opinions and in oral argument, was over the meaning of the phrase, "the two parties", as it was rendered in the original Arabic by the expression "al-tarafan". As the Court recalls in its Judgment, this provision derived from a draft presented at Doha by the Government of Oman, which, as proposed by Oman, read: "Once that period has elapsed, either of the two parties may submit the matter to the International Court of Justice." Bahrain required the amendment of this provision to specify in place of "either of the two parties" the expression "al-tarafan", i.e., "the two parties". Bahrain thus insisted on deletion of authorization for "either of" the two Parties to seise the Court. Qatar accepted that amendment.

There are three views about the significance of the change in the Omani text which was brought about in this way.

Bahrain maintains that its insistence, as the price of its signature of the Doha Minutes, on changing "either of the two parties" to "the two parties" demonstrates that its intention was to exclude unilateral recourse to the Court. In my view, that interpretation is not only plausible but persuasive.

Qatar claims that the purpose of the change was to make "clear that both Qatar *and* Bahrain had the right to make a unilateral application to the Court". The Agent of Qatar maintained in the second round of the hearings — in the ultimate word of Qatar on this crucial question — the following:

> "Now, what about the Omani draft? Again, there is no evidence of a rejection of unilateral application. On the Omani draft, Bahrain simply changed 'either of the parties' to 'the parties', thus making clear that both Qatar *and* Bahrain had the right to make a unilateral application to the Court. Bahrain also added a reference to the Court's procedures. I believe that these objective changes to the text are not at all rejections of the agreement reached during discussions at Doha that reference to the Court could now be by unilateral application, but rather subjective statements of the alleged intentions of Bahrain's negotiators." (CR 94/7, p. 16.)

One has only to read this argument to reject it.

If the object of the Parties — if their common intention — was to make clear that "both Qatar *and* Bahrain had the right to make a unilateral application to the Court", the provision that "either of the two parties may submit the matter" would have been left unchanged. That wording achieved that object clearly, simply, and precisely. As it was, that unchanged phraseology authorized either of the two Parties to make unilateral application to the Court. To suggest that the change of that

Le principal sujet de désaccord entre les Parties au cours de la phase actuelle de la procédure, ainsi que la question litigieuse sur laquelle se son centrés leurs échanges de pièces écrites et d'expertises et leurs plaidoiries, porte sur le sens du membre de phrase «les deux parties», rendu dans l'original arabe par l'expression «*al-tarafan*». Comme la Cour le rappelle dans son arrêt, cette disposition est tirée d'un projet présenté à Doha par le Gouvernement omanais, qui, dans la version proposée par Oman, se lisait comme suit: «A l'expiration de ce délai, l'une ou l'autre des parties peut soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice.» Bahreïn a demandé que cette disposition fût amendée, pour remplacer «l'une ou l'autre des parties» par «*al-tarafan*», c'est-à-dire «les deux parties». Bahreïn a donc insisté pour que l'autorisation de saisir la Cour donnée à «l'une ou l'autre des parties» fût supprimée, et Qatar a accepté cet amendement.

Trois points de vue s'affrontent sur la portée de la modification ainsi apportée au texte omanais.

Bahreïn soutient que son insistance à faire remplacer «l'une ou l'autre des parties» par «les deux parties», remplacement qu'il a posé comme condition de sa signature du procès-verbal de Doha, démontre qu'il avait pour intention d'exclure une saisine unilatérale de la Cour. A mon sens, cette interprétation est non seulement plausible, mais convaincante.

Qatar fait valoir que ce changement visait à indiquer «clairement que Qatar et Bahreïn avaient chacun le droit de déposer une requête unilatérale auprès de la Cour». Lors du deuxième tour de plaidoiries, l'agent de Qatar a soutenu ce qui constitue la dernière position de Qatar sur cette question cruciale:

> «Maintenant, qu'en est-il du projet omanais? Là encore, il n'existe aucune preuve de l'exclusion d'une requête unilatérale. Sur le projet omanais, Bahreïn a simplement remplacé «l'une ou l'autre des parties» par «les parties», indiquant ainsi clairement que Qatar *et* Bahreïn avaient chacun le droit de déposer une requête unilatérale auprès de la Cour. Bahreïn a également ajouté une référence aux procédures de la Cour. Je pense que ces modifications objectives du texte ne constituent nullement des répudiations de l'accord réalisé durant les discussions à Doha pour que la Cour puisse désormais être saisie par la voie d'une requête unilatérale, mais plutôt des affirmations subjectives des intentions qui auraient été celles des négociateurs de Bahreïn.» (CR 94/7, p. 16.)

Il suffit de lire cet argument pour le rejeter.

Si l'objectif des Parties — si leur intention commune — était d'indiquer clairement que «Qatar *et* Bahreïn avaient chacun le droit de déposer une requête unilatérale auprès de la Cour», la disposition aux termes de laquelle «l'une ou l'autre des parties peut soumettre l'affaire...» n'aurait pas été modifiée. Sous cette forme, elle atteignait cet objectif clairement, simplement et précisément. Tel quel, non modifié ce libellé permettait à l'une ou à l'autre Partie de déposer une requête unilatérale auprès de la

phraseology to "the two parties" rather imports that each of the Parties — because of that change — is entitled to make a unilateral application to the Court is unintelligible. And for the Qatari Agent to state that these "objective changes to the text" of the Omani draft — to the *text* — are "subjective statements of the alleged intentions of Bahrain's negotiators" is equally incomprehensible. How could recorded changes in a text accepted by both sides have been no more than "subjective statements of the alleged intentions of Bahrain's negotiators"?

Moreover, even if, as Qatar appears to argue, the change in the text is taken to have manifested the intentions only of Bahrain's negotiators, and not Qatar's, does not this argument of Qatar concede that a common intention of both Parties to authorize unilateral application was lacking?

For its part, the Court states:

> "the Court does not consider it necessary to resort to supplementary means of interpretation in order to determine the meaning of the Doha Minutes . . . however, as in other cases . . . it considers that it can have recourse to such supplementary means in order to seek a possible confirmation of its interpretation of the text" (Judgment, para. 40).

It then summarizes the arguments of the Parties on the *travaux préparatoires*, and concludes:

> "The Court notes that the initial Omani draft expressly authorized a seisin by one or the other of the Parties, and that that formulation was not accepted. But the text finally adopted did not provide that the seisin of the Court could only be brought about by the two Parties acting in concert, whether jointly or separately. The Court is unable to see why the abandonment of a form of words corresponding to the interpretation given by Qatar to the Doha Minutes should imply that they must be interpreted in accordance with Bahrain's thesis. As a result, it does not consider that the *travaux préparatoires*, in the form in which they have been submitted to it — i.e., limited to the various drafts mentioned above — can provide it with conclusive supplementary elements for the interpretation of the text adopted; whatever may have been the motives of each of the Parties, the Court can only confine itself to the actual terms of the Minutes as the expression of their common intention, and to the interpretation of them which it has already given." (Para. 41.)

In my view, such explanation as the Court thus offers in support of its position that the *travaux préparatoires* do not provide it with conclusive supplementary elements for interpretation of the text is unconvincing. Because "the text finally adopted did not provide that the seisin of the Court could only be brought about by the two Parties acting in con-

Cour. On ne s'explique pas comment le remplacement de ce libellé par «les deux parties» pourrait signifier que chacune des Parties — en raison de ce changement — était autorisée à déposer une requête unilatérale auprès de la Cour. Et il est tout aussi incompréhensible de soutenir, comme l'agent de Qatar l'a fait, que ces «modifications objectives du texte» du projet omanais — du *texte* — étaient des «affirmations subjectives des intentions qui auraient été celles des négociateurs de Bahreïn». Comment des modifications consignées dans un texte agréé par les deux Parties auraient-elles pu n'être rien de plus que des «affirmations subjectives des intentions qui auraient été celles des négociateurs de Bahreïn»?

En outre, même si, comme semble le soutenir Qatar, on considère que la modification apportée au texte exprimait l'intention des négociateurs de Bahreïn, et non pas celle des négociateurs de Qatar, cet argument de Qatar ne revient-il pas à admettre que l'intention commune des deux Parties d'autoriser le dépôt d'une requête unilatérale faisait défaut?

Pour sa part, la Cour dit que:

> «[elle] ne considère pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour déterminer le sens du procès-verbal de Doha ... toutefois, comme dans d'autres affaires ..., elle estime pouvoir recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte» (arrêt, par. 40).

Elle résume ensuite les arguments des Parties sur les travaux préparatoires et conclut:

> «La Cour constate que le projet omanais initial autorisait explicitement une saisine par l'une ou l'autre des Parties et que cette formulation n'a pas été retenue. Mais le texte finalement agréé ne dispose pas que la saisine de la Cour ne peut être opérée que par les deux Parties agissant de concert, soit conjointement, soit séparément. La Cour ne voit pas pourquoi l'abandon d'une rédaction correspondant à l'interprétation que Qatar donne du procès-verbal de Doha impliquerait que celui-ci dût être interprété selon la thèse de Bahreïn. En conséquence elle n'estime pas pouvoir tirer des travaux préparatoires tels qu'ils lui ont été présentés — c'est-à-dire réduits aux divers projets susmentionnés — d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte agréé; quelles qu'aient pu être les motivations de chacune des Parties, la Cour ne peut que s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal traduisant leur commune intention et à l'interprétation qu'elle en a déjà donnée.» (Par. 41.)

A mon sens, l'explication ainsi avancée par la Cour, pour étayer son point de vue selon lequel les travaux préparatoires ne lui fournissent pas d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte, n'est pas convaincante. Parce que «le texte finalement agréé ne dispose pas que la saisine de la Cour ne peut être opérée que par les deux Parties

cert . . .", the Court "is unable to see why the abandonment of a form of words corresponding to the interpretation given by Qatar to the Doha Minutes should imply that they must be interpreted in accordance with Bahrain's thesis". But since deletion of the specification, "either of the two parties may submit the matter to the International Court of Justice" in favour of the adopted provision, "the two parties may submit the matter . . ." surely manifested Bahrain's intention that "either of the two parties" may *not* submit the matter, the Court's inability to see so plain a point suggests to me its unwillingness to do so.

In preceding passages of the Judgment, the Court holds that an interpretation other than that it chooses "would deprive the phrase of its effect and could well, moreover, lead to an unreasonable result" (para. 35). But in interpreting the meaning of the deletion of the phrase, "either of", the Court deprives that deletion — and hence the text adopted by the Parties — of its effect and produces what in my view is "an unreasonable result". If it was not the intention of Bahrain to require joint seisin of the Court by insisting on, and achieving, the excision of the provision permitting "either of" the two Parties to submit the matter to the Court, what was its intention?

The Court concludes that,

> "whatever may have been the motives of each of the Parties, the Court can only confine itself to the actual terms of the Minutes as the expression of their common intention, and to the interpretation of them which it has already given" (para. 41).

The Court's choice of the word "motives" is revealing of its devaluation of the intention of the Parties. But the fundamental flaw in its reasoning, as I see it, is the contention that it adheres to the actual terms of the Minutes "as the expression of their common intention" when I believe that it is demonstrable — and has been demonstrated — that their common intention could not have been to authorize unilateral application to the Court.

Thus in my view the Court's construction of the Doha Minutes is at odds with the rules of interpretation prescribed by the Vienna Convention. It does not comport with a good faith interpretation of the treaty's terms "in the light of its object and purpose" because the object and purpose of both Parties to the treaty was not to authorize unilateral recourse to the Court. It does not implement the Convention's provision for recourse to the preparatory work, because, far from confirming the meaning arrived at by the Court's interpretation, the preparatory work vitiates it. Moreover, the Court's failure to determine the meaning of the treaty in the light of its preparatory work results, if not in an unreasonable interpretation of the treaty itself, in an interpretation of the preparatory work which is "manifestly . . . unreasonable".

Since, by using evidence submitted by both sides whose accuracy and comprehensiveness is contested by neither, Bahrain has demonstrated that its intention in signing the Doha Minutes was to exclude unilateral

agissant de concert», la Cour «ne voit pas pourquoi l'abandon d'une rédaction correspondant à l'interprétation que Qatar donne du procès-verbal de Doha impliquerait que celui-ci dût être interprété selon la thèse de Bahreïn». Mais la suppression des mots «l'une ou l'autre des parties peut soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice» et leur remplacement par «les deux parties pourront soumettre l'affaire...» indiquaient de manière manifeste que Bahreïn *n'*entendait *pas* que l'une ou l'autre des parties puisse soumettre l'affaire; il me semble que si la Cour ne voit pas quelque chose d'aussi clair, c'est faute d'être disposée à le voir.

Plus haut dans son arrêt, la Cour a conclu qu'une interprétation différente de celle qu'elle retient «priverait le membre de phrase de son effet utile et risquerait en outre d'aboutir à des résultats déraisonnables» (par. 35). Mais l'analyse que fait la Cour de la suppression du membre de phrase «l'une ou l'autre des parties» prive justement cette suppression — et, partant, le texte adopté par les Parties — de son sens utile et conduit, à mon sens, à un «résultat déraisonnable». Si, en insistant pour que la disposition permettant à «l'une ou l'autre des parties» de soumettre l'affaire à la Cour fût supprimée, et en obtenant cette suppression, Bahreïn n'avait pas pour intention d'exiger la saisine conjointe de la Cour, alors quelle était son intention?

La Cour conclut que

> «quelles qu'aient pu être les motivations de chacune des Parties, la Cour ne peut que s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal traduisant leur commune intention et à l'interprétation qu'elle en a déjà donnée» (par. 41).

Que la Cour ait choisi le mot «motivations» est révélateur de sa dépréciation de l'intention des Parties. Mais, à mon avis, la faille essentielle de son raisonnement réside en ce qu'elle prétend s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal «traduisant leur commune intention», alors que je pense que l'on peut démontrer — ce qui a été fait — que leur intention commune ne pouvait être d'autoriser une saisine unilatérale de la Cour.

Ainsi, à mon sens, l'analyse que la Cour fait du procès-verbal de Doha est en désaccord avec les règles d'interprétation de la convention de Vienne. Elle ne satisfait pas à l'exigence d'une interprétation de bonne foi des termes du traité «à la lumière de son objet et de son but», puisque l'objet et le but des deux Parties au traité n'étaient pas d'autoriser la saisine unilatérale de la Cour. Elle ne met pas en œuvre la disposition de la convention sur le recours aux travaux préparatoires parce que, loin de confirmer le sens que son interprétation a dégagé, les travaux préparatoires le contredisent. En outre, la carence de la Cour à déterminer le sens du traité à la lumière des travaux préparatoires conduit, si ce n'est à une interprétation déraisonnable du traité lui-même, du moins à une interprétation «manifestement ... déraisonnable» des travaux préparatoires.

Vu que, sur la base des moyens de preuve produits par les deux Parties dont le caractère exact et complet n'est contesté par aucune d'elles, Bahreïn a démontré qu'en signant le procès-verbal de Doha son intention

application to the Court, since Qatar's rebuttal of that demonstration is unconvincing, and since the Court's analysis on that critical point is no more convincing, it follows that the 1987 exchanges of letters and 1990 Minutes do not suffice to support a finding of the Court's jurisdiction. The requisite common, ascertainable intention of the Parties to authorize unilateral reference to the Court is absent. Its absence is — or should have been — determinative.

The Court may believe itself justified in discounting the *travaux préparatoires* because the meaning of the actual terms of the Doha Minutes as it construes them is "clear". But if that is the purport of the Court's Judgment, that position is hardly tenable. The expression in the Doha Minutes of "al-tarafan", however translated, is quintessentially unclear; as the Court itself acknowledges, it is capable of being construed as meaning jointly or separately. The term is inherently ambiguous. Is the Court's analysis of other provisions of the Doha Minutes such as to render clear what is opaque?

Not in my view. The Court's analysis consists of several, cumulative arguments. The first turns on the provision of the Doha Minutes that, "Once that period has elapsed, the two parties may submit the matter to the International Court of Justice." The Court maintains that the word "may", in its ordinary meaning, envisages a possibility, or even a right. Accordingly, in the first place, and in its most natural sense, the provision suggests the option or right for them to seise the Court:

> "Taken as such, in its most ordinary meaning, that expression does not require a seisin by both Parties acting in concert but, on the contrary, allows a unilateral seisin." (Para. 35.)

True enough. But equally, that expression does not require a unilateral seisin, or disallow a joint seisin. What clear light then does the word "may" shed?

The Court then maintains that the proviso, "Once that period has elapsed", imports that unilateral application is in order. Any other interpretation would, the Court maintains, deprive the provision of its effect. But that is not so, if the provision is interpreted to mean no more than that, during the renewed five-month period of the good offices of the Saudi Arabian Government, there may be no recourse to the Court; once that period has elapsed, there may be.

The Court continues that the purpose of the Doha Minutes was "to advance the settlement of the dispute by giving effect to the formal commitment of the Parties to refer it to the Court" and that this purpose implies that unilateral application is permitted since joint application had been shown to have been unachievable. But does not the Court thereby assume what is in dispute, namely, that the purpose of both Parties in signing the Doha Minutes was to advance settlement of the dispute by

était d'exclure le dépôt d'une requête unilatérale auprès de la Cour; vu que Qatar n'a réfuté cette démonstration que d'une manière peu convaincante; et vu que l'analyse de la Cour sur ce point crucial n'emporte guère plus la conviction, il s'ensuit que les échanges de lettres de 1987 et le procès-verbal de 1990 ne suffisent pas à fonder la compétence de la Cour. La nécessaire intention commune et vérifiable des Parties d'autoriser une saisine unilatérale de la Cour fait défaut. Cette absence est — ou aurait dû être — déterminante.

La Cour peut s'estimer fondée à faire abstraction des travaux préparatoires parce que le sens qu'elle dégage des termes mêmes du procès-verbal de Doha est «clair». Mais si tel est l'objectif visé par l'arrêt de la Cour, cette position est à peine soutenable. Quelque traduction qu'on en donne, l'expression «*al-tarafan*», dans le procès-verbal de Doha, est fondamentalement équivoque: elle peut signifier «conjointement» ou «séparément», comme la Cour elle-même le reconnaît. Le terme est intrinsèquement ambigu. Mais l'analyse que la Cour fait d'autres dispositions du procès-verbal de Doha est-elle de nature à clarifier ce qui est obscur?

Je ne le pense pas. L'analyse de la Cour cumule plusieurs arguments. Le premier se fonde sur la disposition du procès-verbal de Doha aux termes de laquelle «A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice». La Cour soutient que, dans son sens ordinaire, le mot «pourront» vise une possibilité, voire un droit. En conséquence, en premier lieu et dans son sens le plus naturel, la disposition confère aux Parties la faculté ou le droit de saisir la Cour:

> «prise comme telle, dans son sens le plus ordinaire, cette expression n'impose pas une saisine par les deux Parties agissant de concert, mais permet bien au contraire une saisine unilatérale.» (Par. 35.)

Certes. Mais cette expression n'impose pas davantage une saisine unilatérale ni n'interdit une saisine conjointe. En ce cas, quels éclaircissements le mot «pourront» apporte-t-il?

La Cour affirme ensuite qu'il découle de l'expression «A l'expiration de ce délai» que la saisine unilatérale est régulière. Selon elle, toute autre interprétation priverait ce membre de phrase de son effet utile. Mais tel n'est pas le cas si l'on considère que cette disposition signifiait simplement qu'il ne serait pas possible de saisir la Cour au cours de la nouvelle période de cinq mois impartie aux bons offices du Gouvernement saoudien, et qu'une telle saisine deviendrait possible à l'expiration de ce délai.

La Cour poursuit en affirmant que le procès-verbal de Doha avait pour but de «faire progresser le règlement du différend en donnant effet à l'engagement formel des Parties d'en saisir la Cour» et que ce but supposait la possibilité d'une requête unilatérale, puisque la saisine conjointe s'était avérée irréalisable. Mais la Cour ne postule-t-elle pas ainsi ce qui constitue l'objet du différend, à savoir que le but des deux Parties, en signant le procès-verbal de Doha, était de faire progresser le règlement

authorizing unilateral application? An equally plausible construction of the events that transpired at Doha was that Bahrain inexorably maintained its position that the dispute could be settled only by joint referral to the Court by way of special agreement of the dispute in all its elements. If that position constituted no "advance", it may nevertheless have constituted Bahrain's position.

All this is not to say that the Court's construction of the provision that, once the period for the renewed good offices of Saudi Arabia has elapsed, the two Parties may submit the case to the Court, is implausible. It is to say that it is not the sole, or necessarily the most, plausible construction that can be made. It may alternatively be maintained that these provisions of the Doha Minutes rather mean that *(a)* the good offices of Saudi Arabia in addressing the substance of the dispute between Bahrain and Qatar shall continue until May 1991; *(b)* during that period, the case cannot be submitted to the Court; *(c)* once that period has elapsed, the two Parties may submit the case to the Court; *(d)* during the time of the consideration of the case by the Court, Saudi Arabia may continue its good offices directed to a substantive settlement; and *(e)* if such a settlement is attained, the case shall be withdrawn from the Court.

What do these provisions, so interpreted, do that would not have obtained without them?

They do indicate that, not only would Saudi Arabia extend its efforts to bring about a substantive settlement, but that, during the five months of that period, the case could not be brought; thereafter it could be. The text has its striking ambiguities about whether the case then could be brought jointly or separately. But these provisions of themselves do not demonstrate that the meaning of the Doha document is that, after the end of the five-month period, each of the two Parties unilaterally could submit the case and effectively seise the Court of it. For five months, the Parties agreed to deny themselves recourse to the Court in deference to a renewed Saudi Arabian effort to settle their differences; after that period, "the two parties may" — not shall but may — submit it to the Court. The word "may" imports uncertainty and permissiveness rather than certainty and obligation. Why? It may be argued, because, given the record of their negotiations, it was clear that the Parties might or might not reach agreement on the terms of a special agreement. Thus, contrary to the Court's interpretation, the word "may" can be interpreted to cut not in favour but against the Qatari contentions.

What the text and context of the Doha Minutes leave so unclear is, however, crystal clear when those Minutes are analysed with the assistance of the *travaux préparatoires*. None of the usual arguments mar-

du différend en autorisant la saisine unilatérale? Il est tout aussi plausible de considérer qu'il ressort des événements qui ont eu lieu à Doha que Bahreïn a maintenu imperturbablement sa position selon laquelle le différend ne pouvait être réglé que s'il était soumis conjointement à la Cour dans son intégralité par la voie d'un compromis. Telle pourrait bien avoir été la position de Bahreïn, même si elle ne représentait pas un «progrès».

Tout cela ne revient pas à dire que la Cour donne de cette disposition une interprétation qui n'est pas plausible en considérant qu'à l'expiration de la nouvelle période dévolue aux bons offices de l'Arabie saoudite les deux Parties pourraient lui soumettre le différend. Cela revient à dire que ce n'est pas la seule interprétation possible, ni même nécessairement la plus plausible. On peut aussi bien faire valoir que ces dispositions du procès-verbal de Doha signifiaient plutôt: *a)* que les bons offices de l'Arabie saoudite consacrés à l'examen au fond du différend entre Bahreïn et Qatar devaient se poursuivre jusqu'en mai 1991; *b)* qu'au cours de cette période le différend ne pourrait être porté devant la Cour; *c)* qu'à l'expiration de cette période les deux Parties pourraient soumettre l'affaire à la Cour; *d)* qu'au cours de l'examen de l'affaire par la Cour l'Arabie saoudite pourrait poursuivre ses bons offices en vue du règlement quant au fond; et *e)* qu'au cas où un tel règlement interviendrait les Parties se désisteraient de leur action devant la Cour.

Quel est l'effet de ces dispositions, selon l'interprétation que je viens d'en donner, qui n'aurait pu être obtenu sans elles?

Elles indiquent non seulement que l'Arabie saoudite poursuivrait ses efforts en vue d'un règlement quant au fond, mais aussi qu'au cours de cette période de cinq mois le différend ne pourrait pas être soumis à la Cour; à l'expiration de cette période, une telle soumission serait possible. Le texte présente des ambiguïtés saisissantes quant au point de savoir si l'affaire pourrait alors être portée devant la Cour conjointement ou séparément. Mais ces dispositions ne démontrent pas que le document de Doha signifie qu'à l'expiration de la période de cinq mois chacune des deux Parties pourrait unilatéralement soumettre l'affaire et en saisir la Cour valablement. Par respect pour le nouvel effort déployé par l'Arabie saoudite en vue de régler leurs différends, les Parties sont convenues de s'interdire de recourir à la Cour pour une période de cinq mois; à l'expiration de cette période, «les deux parties pourront soumettre» — non pas «soumettront» mais «pourront soumettre» l'affaire à la Cour. Le verbe «pourront» dénote une incertitude et une faculté plutôt qu'une certitude et une obligation. Pourquoi? On peut soutenir qu'à en juger par l'historique de leurs négociations il était clair que les Parties pourraient parvenir ou non à un accord sur les termes d'un compromis. Ainsi, contrairement à ce qu'a fait la Cour, on peut interpréter le verbe «pourront» comme étant non pas favorable, mais contraire aux prétentions qataries.

Toutefois, ce qui reste si confus d'après le texte et le contexte du procès-verbal de Doha devient évident quand on analyse ce procès-verbal à l'aide des travaux préparatoires. Aucun des arguments habituellement

shalled in opposition to the use of *travaux* apply. The preparatory work in this instance is not fragmentary, it is complete. Neither of the Parties suggested that there is a scrap more; the whole of the record has been placed before the Court. The preparatory work is not composed of partial, self-serving statements made by one side or another in the course of a complex multilateral negotiation. Rather, a negotiation leading to signature of what has been held by the Court to be an international agreement — essentially bilateral, in form trilateral, but certainly not the complex type of multinational agreement that emerges from a global conference — produced a terse but comprehensive preparatory document which comprises all that the two Parties directly concerned had to say on the matter at that juncture of their relationship. None of the preparatory work at issue was or is secret, or known to one but not another Party. Finally, the preparatory work of itself is not ambiguous; on the contrary, a reasonable evaluation of it sustains only the position of Bahrain.

The Court provides no more explanation of why the *travaux préparatoires* do not provide it with conclusive supplementary elements for the interpretation of the text adopted than described above. But it also implies — in referring "to resort to supplementary means of interpretation — in order to seek a possible confirmation of its interpretation of the text" — that it discounts the *travaux préparatoires* on the ground that they do not confirm the meaning to which its analysis has led. In my view, such a position, if it be the position, would be hard to reconcile with the interpretation of a treaty "in good faith" which is the cardinal injunction of the Vienna Convention's rule of interpretation. The *travaux préparatoires* are no less evidence of the intention of the parties when they contradict as when they confirm the allegedly clear meaning of the text or context of treaty provisions.

These considerations have special force when the treaty at issue is one that is construed to confer jurisdiction on the Court. Where the *travaux préparatoires* of a treaty demonstrate the lack of a common intention of the parties to confer jurisdiction on the Court, the Court is not entitled to base its jurisdiction on that treaty.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

---

avancés contre l'utilisation des travaux n'est valable en l'occurrence. En l'espèce, les travaux préparatoires ne sont pas fragmentaires, ils sont complets. Aucune des deux Parties n'a laissé entendre qu'ils comprenaient la moindre pièce supplémentaire; le dossier tout entier a été mis à la disposition de la Cour. Les travaux préparatoires ne sont pas constitués de déclarations partiales et intéressées faites par l'une ou l'autre Partie au cours d'une négociation multilatérale complexe. Au contraire, des négociations aboutissant à la signature de ce que la Cour a considéré comme un accord international — bilatéral quant au fond et trilatéral dans la forme, mais certainement pas le genre d'accord multilatéral complexe issu d'une conférence à l'échelle mondiale — ont débouché sur un document préparatoire concis mais complet qui contient tout ce que les deux Parties directement concernées avaient à dire sur la question à ce stade de leur relation. Aucun élément des travaux préparatoires n'est ou n'était confidentiel ou connu d'une seule Partie. Enfin, les travaux préparatoires ne sont pas ambigus; au contraire, une appréciation raisonnable de ceux-ci milite uniquement en faveur de la position de Bahreïn.

La Cour n'explique pas davantage pourquoi les travaux préparatoires ne lui fournissent aucun moyen de preuve complémentaire déterminant aux fins de l'interprétation du texte adopté. Mais elle laisse aussi entendre — en parlant de «recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte» — qu'elle fait abstraction des travaux préparatoires parce qu'ils ne confirment pas le sens que son analyse a dégagé. A mon avis, si telle est bien la position de la Cour, elle serait difficilement compatible avec une interprétation de «bonne foi», conformément à la règle qui, selon la convention de Vienne, s'impose en matière d'interprétation des traités. Les travaux préparatoires ne témoignent pas moins de l'intention des parties lorsqu'ils contredisent que lorsqu'ils confirment le sens prétendument clair du texte ou du contexte des dispositions conventionnelles.

Ces considérations sont particulièrement importantes quand le traité débattu est interprété de manière à attribuer compétence à la Cour. Si les travaux préparatoires d'un traité démontrent que les parties n'ont pas eu pour intention commune de conférer compétence à la Cour, celle-ci ne peut pas se prévaloir de ce traité pour établir sa compétence.

(*Signé*) Stephen M. SCHWEBEL.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ODA

1. To my regret I am unable to concur with the Court's Judgment. My position has already been clearly stated in the dissenting opinion which I attached to the Judgment of 1 July 1994. I shall now give my reasons for having to disagree with the present Judgment and shall be unable to avoid a certain amount of repetition of what was said in my previous opinion.

I. The Procedures Leading to the Present Judgment

2. The Court has before it the unilateral Application filed by Qatar on 8 July 1991 in which Qatar presented both an agreement of December 1987 (a series of documents dating from December 1987) and an agreement of December 1990 (the Doha Minutes of the Tripartite Committee), which it claimed to constitute the basis of the Court's jurisdiction (Judgment, 1 July 1994, para. 3). Bahrain, in its letters of 14 July and 18 August 1991, contended that the Court's jurisdiction could not be based on such documents (*ibid.*, para. 4).

On 11 October 1991 the Court ordered that the written pleadings at the first stage should be addressed to the questions of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute and to the admissibility of the Application (*ibid.*, para. 5). Upon the closure of the written proceedings, oral arguments were heard in February-March 1994 (*ibid.*, para. 11).

On 1 July 1994 the Court delivered a Judgment — *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility* — which, however, did not seem to be addressed either to the unilateral Application of Qatar or to the objection raised by Bahrain, and which in my view was not so much a "Judgment" of the Court as a record of the Court's attempted *conciliation* (cf. paras. 5 and 36 of my dissenting opinion appended to the Judgment of 1 July 1994).

The Court is now delivering a second Judgment entitled *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility*. What is one then to think of the "Judgment" of 1 July 1994, with exactly the same title?

3. The "Judgment" of July 1994 indicated that "[by 30 November 1994] the Parties [were], jointly or separately, to take action to [effect the submission] to the Court [of] the whole of the dispute between them, as circumscribed by [the 'Bahraini formula']" (Judgment, 1 July 1994, operative paragraph 41 (4), read in conjunction with 41 (2) and (3)).

I submit that the Court did not, in fact, have any competence to oblige

OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

1. Je suis au regret de ne pouvoir souscrire à l'arrêt de la Cour. J'ai déjà clairement exprimé ma position dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt du 1er juillet 1994. Je me propose d'exposer ici les raisons pour lesquelles je ne puis me rallier au présent arrêt et je ne pourrai pas toujours éviter les redites par rapport à ma précédente opinion.

I. Les procédures ayant abouti au présent arrêt

2. La Cour a devant elle la requête unilatérale déposée le 8 juillet 1991 par Qatar, dans laquelle ce dernier présentait à la fois un accord de décembre 1987 (une série de documents remontant à décembre 1987) et un accord de décembre 1990 (le procès-verbal de Doha de la commission tripartite), dont il prétendait qu'ils fondaient la compétence de la Cour (arrêt du 1er juillet 1994, par. 3). Dans ses lettres du 14 juillet et du 18 août 1991, Bahreïn a fait valoir que la compétence de la Cour ne saurait reposer sur de tels documents (*ibid.*, par. 4).

Le 11 octobre 1991, la Cour a ordonné que les écritures de la première phase de la procédure soient consacrées aux questions de la compétence de la Cour pour connaître du différend et de la recevabilité de la requête (*ibid.*, par. 5). A l'expiration du délai imparti pour le dépôt des pièces écrites, des audiences ont eu lieu en février et mars 1994 (*ibid.*, par. 11).

Le 1er juillet 1994, la Cour a rendu un arrêt — intitulé *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité* — qui ne semblait porter toutefois ni sur la requête unilatérale de Qatar ni sur l'exception soulevée par Bahreïn et qui, à mon avis, ne constituait pas tant un «arrêt» qu'un compte rendu de la tentative de conciliation faite par la Cour (voir l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt du 1er juillet 1994, par. 5 et 36).

La Cour rend maintenant un deuxième arrêt intitulé *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*. Que doit-on, en ce cas, penser de l'«arrêt» du 1er juillet 1994, qui portait exactement le même titre?

3. Par son «arrêt» de juillet 1994, la Cour a invité les Parties à «agir conjointement ou individuellement» avant le 30 novembre 1994 pour lui soumettre «l'ensemble du différend qui les oppose, tel que circonscrit» dans la formule bahreïnite (arrêt du 1er juillet 1994, par. 41, point 4, rapproché des points 2 et 3).

A mon avis, la Cour n'était pas en mesure d'obliger les Parties à

the Parties to take any action until the Court had established its jurisdiction to entertain the case.

By 30 November 1994 the Parties had failed to take any action, either *jointly* or *separately*, in response to the July 1994 "Judgment". It is certainly obvious that, when it stated that the Parties were *jointly* or *separately* to take action to effect the submission to the Court of the whole of the dispute, the Court cannot have meant that any one Party was to take *independent* action. If it were permissible for any Party to simply take an independent action, then the Court would not have suggested that "the Parties are, *jointly* or *separately*, to take action . . ." (emphasis added).

On 30 November 1994, the Registry received from Qatar a document entitled "Act to comply with paragraphs (3) and (4) of operative paragraph 41 of the Judgment of the Court dated 1 July 1994" and from Bahrain a "Report of the State of Bahrain to the International Court of Justice on the attempt by the Parties to implement the Court's Judgment of 1st July, 1994".

4. I must now examine the legal effect of these two documents. Bahrain's document is simply a report of what had previously been attempted by the Parties and, as such, was not intended to have any legal effect.

On the other hand, one may be led to wonder whether the "Act" of Qatar was intended to modify the original submissions presented in the Qatari Application which read:

> "the State of Qatar requests the Court:
>
> I. To adjudge and declare in accordance with international law
>
> (A) that the State of Qatar has sovereignty over the Hawar islands; and,
>
> (B) that the State of Qatar has sovereign rights over Dibal and Qit'at Jaradah shoals;
>
> and
>
> II. With due regard to the line dividing the sea-bed of the two States as described in the British decision of 23 December 1947, to draw in accordance with international law a single maritime boundary between the maritime areas of sea-bed, subsoil and superjacent waters appertaining respectively to the State of Qatar and the State of Bahrain" (Application, para. 41),

or the submissions presented in the course of the written proceedings which were identical to those presented in the later stage of the oral proceedings, reading:

> "the State of Qatar respectfully requests the Court to adjudge and declare . . . that —
>
> The Court has jurisdiction to entertain the dispute referred to in

agir avant d'avoir elle-même établi sa compétence pour connaître de l'affaire.

Le 30 novembre 1994, les Parties n'étaient pas parvenues à entreprendre une action, que ce soit *conjointement* ou *individuellement*, en réponse à l'«arrêt» de juillet 1994. Il ne fait aucun doute que, lorsque la Cour a invité les Parties à agir *conjointement* ou *individuellement* pour lui soumettre l'ensemble du différend, elle n'a pas pu vouloir dire que l'une ou l'autre Partie devrait agir de façon *indépendante*. S'il était admissible que l'une des Parties agisse simplement de façon indépendante, la Cour n'aurait pas invité les Parties à «agir *conjointement* ou *individuellement*» (les italiques sont de moi).

Le 30 novembre 1994, le Greffe a reçu de Qatar un document intitulé «Démarche tendant à donner effet aux points 3 et 4 du paragraphe 41 de l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994», et de Bahreïn un «Rapport de l'Etat de Bahreïn à la Cour internationale de Justice sur la tentative faite par les Parties pour donner effet à l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994».

4. Il me faut maintenant examiner l'effet juridique de ces deux documents. Celui de Bahreïn est simplement un rapport sur ce qui avait été tenté par les Parties et il n'était pas, à ce titre, destiné à déployer le moindre effet juridique.

En revanche, on peut être amené à se demander si la «démarche» de Qatar entendait modifier les conclusions initiales présentées comme suit dans la requête qatarie:

> «l'Etat de Qatar prie la Cour de:
>
> I. Dire et juger conformément au droit international
>
> A) que l'Etat de Qatar a souveraineté sur les îles Hawar; et
>
> B) que l'Etat de Qatar a des droits souverains sur les hauts-fonds de Dibal et de Qit'at Jaradah;
>
> et
>
> II. Compte dûment tenu de la ligne de partage des fonds marins des deux Etats décrite dans la décision britannique du 23 décembre 1947, tracer conformément au droit international une limite maritime unique entre les zones maritimes comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes qui relèvent respectivement de l'Etat de Qatar et de l'Etat de Bahreïn» (requête, par. 41),

ou bien les conclusions soumises au cours de la procédure écrite, qui étaient identiques à celles présentées comme suit au stade ultérieur de la procédure orale:

> «l'Etat de Qatar prie respectueusement la Cour de dire et juger, ... que:
>
> La Cour a compétence pour statuer sur le différend qui lui a été

the Application filed by Qatar on 8 July 1991 and that Qatar's Application is admissible." (See Judgment, 1 July 1994, para. 13.)

5. The Act of 30 November 1994 of Qatar states that:

> "The following subjects fall within the jurisdiction of the Court by virtue of the rights and obligations created by the international agreements of December 1987 and 25 December 1990 and are, by virtue of Qatar's Application dated 5 July 1991 and the present Act, submitted to the Court:
>
> 1. The Hawar islands, including the island of Janan;
> 2. Fasht al Dibal and Qit'at Jaradah;
> 3. The archipelagic baselines;
> 4. Zubarah;
> 5. The areas for fishing for pearls and for fishing for swimming fish and any other matters connected with maritime boundaries."

Further to its Application, Qatar requests the Court

> "to adjudge and declare that Bahrain has no sovereignty or other territorial right over the island of Janan or over Zubarah, and that any claim by Bahrain concerning archipelagic baselines and areas for fishing for pearls and swimming fish would be irrelevant for the purpose of maritime delimitation in the present case".

Qatar has suggested the following interpretation of these submissions:

> "As a result the Court has before it 'any matter of territorial right or other title or interest which may be a matter of difference between' the Parties, and a request that it 'draw a single maritime boundary between their respective maritime areas of seabed, subsoil and superjacent waters'."

6. The Court was confronted by the unilateral Application of Qatar in July 1991 and if there was any difference between the situation after 30 November 1994 and that prior to the July 1994 "Judgment", it related solely to the *modification of* and *addition to* the original submissions of Qatar. The basis of jurisdiction of the Court on which Qatar attempted to rely remained the same.

In the event of any modification of or addition to its submissions by Qatar, the Court should have formally notified Bahrain of that modification or addition and should have given Bahrain an opportunity to express its views within a certain time. The Court does not seem to have taken any such action.

What did happen was that the Court received Bahrain's "Comments" on the "Act" of Qatar which were sent to the Registry on Bahrain's own initiative on 5 December 1994, only a few days after it had received a

soumis dans la requête déposée par Qatar le 8 juillet 1991 et que la requête de Qatar est recevable.» (Voir arrêt du 1er juillet 1994, par. 13.)

5. Dans sa démarche du 30 novembre 1994, Qatar affirme que:

«Conformément aux droits et obligations créés par les accords internationaux de décembre 1987 et du 25 décembre 1990, les questions suivantes relèvent de la compétence de la Cour, et lui sont soumises en vertu de la requête introduite par Qatar le 5 juillet 1991 et du présent document:

1. Les îles Hawar, y compris l'île de Janan;
2. Fasht al Dibal et Qit'at Jaradah;
3. Les lignes de base archipélagiques;
4. Zubarah;
5. Les zones désignées pour la pêche des perles et pour la pêche des poissons et toutes autres questions liées aux limites maritimes.»

Comme suite à sa requête, Qatar prie la Cour:

«de dire et juger que Bahreïn n'a aucune souveraineté ni aucun autre droit territorial sur l'île de Janan et sur Zubarah, et que toute revendication de Bahreïn concernant les lignes de base archipélagiques et les zones désignées pour la pêche des perles ou des poissons serait dénuée de pertinence aux fins de la délimitation maritime dans la présente instance».

Qatar a affirmé que ces conclusions devaient s'entendre comme suit:

«En conséquence, la Cour est saisie de «toute question relative à un droit territorial ou à tout autre titre ou intérêt qui peut faire l'objet d'un différend entre» les Parties et d'une demande «de tracer une limite maritime unique entre leurs zones maritimes respectives, comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes.»

6. La Cour a été mise en présence de la requête unilatérale de Qatar en juillet 1991 et, si tant est que la situation après le 30 novembre 1994 ait fait l'objet d'un changement par rapport à celle qui prévalait avant l'«arrêt» de juillet 1994, celui-ci tient uniquement au fait que les conclusions initiales de Qatar ont été *modifiées* et *complétées*. La base de compétence de la Cour dont Qatar a essayé de se prévaloir est restée la même.

Du moment que Qatar a modifié ou complété ses conclusions, la Cour devait en informer officiellement Bahreïn et lui donner l'occasion d'exprimer son point de vue dans un certain délai. Or, la Cour ne semble pas avoir pris des telles mesures.

En fait, la Cour a reçu les «commentaires» bahreïnites sur la «démarche» de Qatar que Bahreïn a envoyés au Greffe, de sa propre initiative, le 5 décembre 1994, quelques jours seulement après avoir reçu du

copy of the "Act" of Qatar from the Registry. As no further oral proceedings were ordered by the Court, Bahrain was not given the opportunity to express its formal position on those modifications of or additions to the Qatari submissions. The procedure was, I believe, unfortunate, as the Court proceeded instead to draft the present Judgment.

II. The Basis of Jurisdiction

1. The Court's Interpretation of the Basis of Jurisdiction

7. In spite of the "Judgment" of July 1994, the Court is still confronted with the unilateral Application of Qatar of July 1991. While the Qatari Application now contains some *amended or additional* submissions, the Court is still being asked to determine whether or not it has jurisdiction to deal with the "disputes" unilaterally referred to it by Qatar. The question of admissibility — or at least the confirmation of admissibility — does not arise until the Court's jurisdiction is established.

8. The Court seems to me to be saying that the "1987 Documents" and the "1990 Doha Minutes", together constitute an international agreement containing a compromissory clause as contemplated by Article 36, paragraph 1, of the Statute, and, in particular, that at the close of the 1990 Doha meeting the representatives of Qatar and Bahrain, together with the representative of Saudi Arabia, signed the minutes of that tripartite meeting and thereby concluded between the two countries an international agreement as contemplated under that provision of the Statute which confers jurisdiction upon the Court in the event of a unilateral submission by one party.

The Court seems to have found that the subject of the dispute to be submitted to it, which was originally covered by the expression used in the "1987 Documents", i.e., "all the disputed matters", in fact meant "the whole of the dispute". It now appears to consider that Qatar failed in its 1991 Application to satisfy the requirements of the "1990 Agreement" simply on account of its not having submitted "the whole of the dispute", but that "the whole of the dispute", as understood by Qatar, has now been incorporated into the amended submissions as of 30 November 1994, so that the Application of Qatar now falls within the ambit of the "1990 Agreement".

9. This is the only interpretation of the Court's position from which the operative paragraph of the present Judgment could be derived. In my view, however, that position is totally unfounded, and I should now like to present my own interpretation with respect to the jurisdiction of the Court. As my detailed analysis has already been given in the dissenting opinion which I attached to the "Judgment" of July 1994, I will here confine myself to giving the gist of that analysis in the expectation that reference will be made to my previous opinion.

Greffe un exemplaire de la «démarche» de Qatar. Puisque la Cour n'a pas ordonné la tenue de nouvelles audiences, Bahreïn n'a pas eu l'occasion d'exprimer officiellement sa position sur ces modifications ou ajouts aux conclusions qataries. A mon sens, la Cour ayant préféré entreprendre la rédaction du présent arrêt, la procédure était regrettable.

II. La base de compétence

1. L'interprétation de la base de compétence par la Cour

7. Malgré son «arrêt» de juillet 1994, la Cour se trouve toujours en présence de la requête unilatérale de Qatar de juillet 1991. Bien que la requête qatarie contienne maintenant certaines conclusions *modifiées* et *complétées*, la Cour est toujours priée de déterminer si elle est compétente ou non pour connaître des «différends» qui lui ont unilatéralement été soumis par Qatar. La question de la recevabilité — ou tout au moins la confirmation de la recevabilité — ne se pose pas tant que la compétence de la Cour n'est pas établie.

8. La Cour affirme — me semble-t-il — que les «documents de 1987» et le «procès-verbal de Doha de 1990» constituent ensemble un accord international contenant une clause compromissoire telle qu'envisagée par le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut et, plus précisément, qu'à l'issue de la réunion de Doha de 1990 les représentants de Qatar et de Bahreïn, de même que celui de l'Arabie saoudite, ont signé le procès-verbal de cette réunion multilatérale et ont conclu par là même un accord international entre les deux pays au sens de la disposition du Statut qui confère compétence à la Cour en cas de dépôt d'une requête unilatérale.

La Cour semble avoir estimé que l'objet du différend qui devait lui être soumis — désigné à l'origine dans les «documents de 1987» par l'expression «toutes les questions en litige» — était en fait «l'ensemble du différend». Elle paraît maintenant considérer que la requête de Qatar déposée en 1991 ne satisfaisait pas aux exigences de l'«accord de 1990» uniquement parce qu'elle ne portait pas devant la Cour «l'ensemble du différend», mais que «l'ensemble du différend», tel que l'entend Qatar, fait maintenant partie des conclusions amendées au 30 novembre 1994, de sorte que la requête de Qatar s'inscrit maintenant dans le cadre de l'«accord de 1990».

9. Il s'agit là de la seule interprétation de la position de la Cour qui puisse expliquer le dispositif du présent arrêt. Néanmoins, à mon avis, cette position est totalement dénuée de fondement et je souhaiterais maintenant présenter ma propre interprétation quant à la compétence de la Cour. Puisque l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'«arrêt» de juillet 1994 contient déjà une analyse détaillée, je me contenterai ici de restituer l'essence de cette analyse, comptant que l'on se reportera à ma précédente opinion.

2. The So-Called "Agreement of December 1987"

10. Qatar's Application takes the "Agreement of December 1987" as a basis for the exercise of jurisdiction by the Court (Application, para. 40). On 19 December 1987 the King of Saudi Arabia addressed to the Amir of Qatar and to the Amir of Bahrain, respectively, identical letters in which he made certain proposals to serve as a basis for a settlement of the disputes between Qatar and Bahrain. A reply was given by Qatar on 21 December 1987, in which it expressed its full agreement with the proposals set out in the King's letter, but Bahrain's response was not sent until 26 December 1987.

It is important to note that there was no exchange of letters directly between Bahrain and Qatar at that time. How could the two separate exchanges of letters, as described above, constitute a "legally binding international agreement concluded . . . in written form" (Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 2 (1) *(a)*) between Qatar and Bahrain?

I would also refer to a "draft of the announcement made public on 21 December 1987". It is not known whether this announcement, which is reported simply as a *draft*, was actually made or not. If it was in fact made on 21 December 1987, this was, strange to relate, five days in advance of the despatch of a letter from Bahrain to Saudi Arabia on 26 December 1987 in which Bahrain agreed to accept the Saudi Arabian offer. The "draft of the announcement" certainly was not signed by either Qatar or Bahrain and cannot constitute a legally binding document.

11. One may ask how "an international agreement concluded between States in written form and governed by international law" (Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 2 (1) *(a)*) came to be concluded between Qatar and Bahrain solely on the basis of this chain of events? I fail to understand how the "Agreement of December 1987", relied upon by Qatar as conferring jurisdiction upon the Court, can be regarded as one of the "treaties [or] conventions in force" contemplated by Article 36, paragraph 1, of the Statute. I am rather confirmed in my view that there was, in December 1987, no treaty or convention within the meaning of Article 36, paragraph 1, of the Statute.

It may further be noted that Qatar, which regards the "Agreement of December 1987" as a basis of the Court's jurisdiction, did not register that "agreement" with the United Nations Secretariat. While there is no need at this juncture to discuss the effect of the registration of "every treaty and every international agreement" with the United Nations Secretariat (Charter, Art. 102), this fact may lead one to doubt whether Qatar has always regarded the December 1987 Agreement as a treaty in the true sense of the word.

12. Reference may also be made to "Qatar's draft letter to the Registrar of the Court dated 27 December 1987", which is included in the documents submitted by Qatar to the Court, and according to which the Court was to be informed of certain differences between Qatar and Bahrain (which incidentally did not include the question of Zubarah)

2. Le prétendu « accord de décembre 1987 »

10. Dans sa requête, Qatar présente l'«accord de décembre 1987» comme un titre de compétence de la Cour (requête, par. 40). Le 19 décembre 1987, le roi d'Arabie saoudite a adressé aux émirs de Qatar et de Bahreïn des lettres rédigées en termes identiques, dans lesquelles il faisait certaines propositions devant servir de base de règlement des différends entre Qatar et Bahreïn. Dans une réponse en date du 21 décembre 1987, Qatar a exprimé sa pleine adhésion aux propositions contenues dans la lettre du roi, alors que Bahreïn n'a pas envoyé de réponse avant le 26 décembre 1987.

Il est important de relever qu'à cette époque Bahreïn et Qatar n'ont échangé aucune lettre directement. Comment les deux échanges de lettres distincts que nous venons de décrire pourraient-ils constituer un «accord international conclu par écrit» (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 2, par. 1 *a)*) liant juridiquement Qatar et Bahreïn?

Je voudrais également me référer à un «projet de ... déclaration rendue publique le 21 décembre 1987». On ne sait pas si cette déclaration, qualifiée simplement de *projet*, a effectivement été rendue publique. Si elle l'a été le 21 décembre 1987, cela est advenu, par une étrange coïncidence, cinq jours avant que Bahreïn accepte l'offre de l'Arabie saoudite par une lettre adressée à cette dernière le 26 décembre 1987. Il est certain que le «projet de ... déclaration» n'a été signé ni par Qatar ni par Bahreïn, et il ne saurait constituer un document juridique contraignant.

11. Comment pourrait-on, uniquement sur la base de cet enchaînement de circonstances, affirmer que Qatar et Bahreïn ont conclu un «accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international» (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 2, par. 1 *a)*)? Je ne vois pas comment on peut considérer l'«accord de décembre 1987», sur lequel Qatar fait reposer la compétence de la Cour, comme un «traité» ou une «convention en vigueur» au sens du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut. Je suis plutôt conforté dans mon opinion qu'il n'existait, en décembre 1987, aucun traité ou convention au sens du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut.

On peut aussi faire observer que Qatar, qui considère l'«accord de décembre 1987» comme un titre de compétence de la Cour, ne l'a pas fait enregistrer au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Sans qu'il soit besoin de commenter ici les effets de l'enregistrement de «tout traité ou accord international» au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies (article 102 de la Charte), on peut voir dans ce fait une raison de douter que Qatar ait toujours considéré l'accord de décembre 1987 comme un traité au sens propre du terme.

12. On peut également faire référence, d'une part, à «un projet de lettre de Qatar au Greffier de la Cour, daté du 27 décembre 1987», inclus dans les documents soumis à la Cour, qui devait porter à la connaissance de la Cour les différends entre Qatar et Bahreïn (dans lequel, soit dit incidemment, la question de Zubarah n'était pas mentionnée), et, d'autre

and of the agreement between the Ministers for Foreign Affairs of both Qatar and Bahrain, to the effect that they were

> "1. To submit their aforesaid differences, to the International Court of Justice (or a chamber composed of five judges thereof), for settlement in accordance with International Law.
>
> 2. To open negotiations between them with a view to preparing the *necessary Special Agreement* in this respect, and transmitting to you a certified copy thereof when it is concluded." (Emphasis added.)

The letter was not, in fact, received by the Registrar of the Court. One is, however, led to conclude that both Qatar and Bahrain recognized that they would have to prepare jointly a *special agreement* for the submission of the dispute to the Court.

13. In my view, if any mutual understanding was reached between Qatar and Bahrain in December 1987 (albeit not in the form of a treaty or convention) this was simply an agreement to form a Tripartite Committee of representatives of Saudi Arabia, Qatar and Bahrain

> "for the purpose of approaching the International Court of Justice, and satisfying the necessary requirements to have the dispute submitted to the Court in accordance with its regulations and instructions" (Saudi Arabian letter of 19 December 1987).

In fact, at the first meeting of the Tripartite Committee which had thus been constituted, which was held on 17 January 1988, Bahrain drew up a draft "procedural agreement concerning the formation of the joint committee" of which the relevant passage reads as follows:

> "1. A Committee shall be formed of [Qatar, Bahrain and Saudi Arabia] with the aim of *reaching a special agreement* to submit the disputed matters between the parties to the International Court of Justice for a final judgment binding upon the Parties." (Emphasis added.)

3. The So-Called "Agreement of December 1990"

14. Qatar's Application also takes the "Agreement of December 1990" as a basis for the exercise of jurisdiction by the Court (Application, para. 40). Qatar uses the term "1990 Agreement" to denote the Minutes of a meeting held on 25 December 1990 between the respective Ministers for Foreign Affairs of Saudi Arabia, Qatar and Bahrain, which took place during the 1990 session of the Gulf Co-operation Council (GCC) summit in Doha (Application, Ann. 6).

Qatar did register the "1990 Agreement" with the United Nations Secretariat on 28 June 1991, just a few weeks before it filed its Application in the Registry of the Court. Bahrain, which did not regard this document

part, à l'accord entre les ministres des affaires étrangères de Bahreïn et de Qatar selon lequel les deux Etats étaient convenus:

> «1. De soumettre lesdits différends à la Cour internationale de Justice (ou à une chambre de celle-ci composée de cinq juges) pour qu'ils soient réglés conformément au droit international.
>
> 2. D'entamer des négociations entre eux afin de rédiger le *compromis nécessaire* à cet égard et de vous en remettre une copie certifiée conforme lorsqu'il sera conclu.» (Les italiques sont de moi.)

En fait, le Greffier de la Cour n'a pas reçu la lettre. On est toutefois amené à conclure que Qatar et Bahreïn reconnaissaient tous deux qu'ils devaient préparer ensemble un *compromis* pour soumettre leur différend à la Cour.

13. A mon sens, si une entente est intervenue entre Qatar et Bahreïn en décembre 1987, sans toutefois revêtir la forme d'un traité ou d'une convention, il s'agissait simplement d'un accord visant à constituer une commission tripartite formée de représentants de l'Arabie saoudite, de Qatar et de Bahreïn

> «en vue d'entrer en rapport avec la Cour internationale de Justice et d'accomplir les formalités requises pour que le différend soit soumis à la Cour conformément à son Règlement et à ce qu'elle prescrira» (lettre du 19 décembre 1987 de l'Arabie saoudite).

Le 17 janvier 1988, lors de la première réunion de la commission tripartite ainsi constituée, Bahreïn a effectivement élaboré un projet d'«accord de procédure concernant la constitution de la commission conjointe», dont le passage pertinent se lit comme suit:

> «1. Il est constitué une commission composée de représentants de [Qatar, Bahreïn et l'Arabie saoudite], dans le but de *conclure un compromis* en vue de soumettre les questions en litige à la Cour internationale de Justice afin que celle-ci rende une décision définitive et obligatoire pour les parties.» (Les italiques sont de moi.)

3. Le prétendu «accord de décembre 1990»

14. La requête de Qatar présente aussi l'«accord de décembre 1990» comme un titre de compétence de la Cour (requête, par. 40). Par l'expression «accord de 1990», Qatar désigne le procès-verbal d'une réunion entre les ministres des affaires étrangères de l'Arabie saoudite, de Qatar et de Bahreïn, tenue le 25 décembre 1990 lors de la réunion de 1990 du sommet du Conseil de coopération du Golfe (CCG), à Doha (requête, annexe 6).

Qatar a fait enregistrer l'«accord de 1990» au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies le 28 juin 1991, quelques semaines seulement avant de déposer sa requête au Greffe de la Cour. Bahreïn, qui ne consi-

as an international agreement, protested against that registration on 9 August 1991 and that protest was also duly registered.

15. Whether the adoption by the participants of the minutes of a multilateral meeting can constitute an international agreement on the part of one participating State in its relations with any other participating State may well be arguable.

In fact, while the three Foreign Ministers, in attestation of the agreement reached, did sign the Minutes of the meeting (i.e., the agreed record of the discussion that had taken place during that tripartite meeting), in my view, they certainly did so without the slightest idea that they were signing a tripartite treaty or convention. It is clear from the statement made by the Foreign Minister of Bahrain on 21 May 1992 and subsequently presented to the Court, that at least the Minister for Foreign Affairs of Bahrain never thought that he was signing an international agreement (Counter-Memorial of Bahrain, Ann. I.25).

Given what we know of "the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion" which, according to the Vienna Convention on the Law of Treaties (Art. 32) are to be used as supplementary means of interpretation of a treaty, and given the way in which those "circumstances" are reflected in the statement made by the Minister for Foreign Affairs of Bahrain, these Minutes cannot be interpreted as falling within the category of "treaties and conventions in force" which specially provide for certain matters to be referred to the Court for a decision by means of a unilateral application under Article 36, paragraph 1, of the Statute.

16. To what did the signatories then in fact agree in Doha in December 1990? The indications provided by the Doha Minutes are that:

> "The following was agreed:
>
> (1) to reaffirm what was agreed previously between the two parties;
>
> (2) to continue the good offices of [Saudi Arabia] between the two countries till the month of . . . May of the next year 1991. After the end of this period, *the parties ["al-tarafan"]* may submit the matter to the International Court of Justice in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar, and the proceedings arising therefrom. Saudi Arabia's good offices will continue during the submission of the matter to arbitration;
>
> (3) should a brotherly solution acceptable to the two parties be reached, the case will be withdrawn from arbitration." (Translation supplied by Qatar: Memorial of Qatar, Ann. II.32.; emphasis added.)

It was understood from the minutes of that session that the parties seemed to have agreed on the inclusion of Zubarah but to have remained

dérait pas ce document comme un accord international, a fait objection à cet enregistrement le 9 août 1991 et cette objection a elle-même été dûment enregistrée.

15. On peut se demander si le procès-verbal d'une réunion multilatérale, qui a été approuvé par les participants à cette dernière, peut constituer un accord international entre deux participants applicable à leurs relations.

Pour attester l'accord intervenu, les trois ministres des affaires étrangères ont effectivement signé le procès-verbal (c'est-à-dire le compte rendu approuvé de la discussion qui s'était déroulée au cours de cette réunion tripartite). Mais, à mon avis, ils l'ont certainement fait sans avoir la moindre idée qu'ils signaient là un traité ou une convention tripartite. Il ressort clairement de la déclaration faite par le ministre des affaires étrangères de Bahreïn, le 21 mai 1992, et ultérieurement soumise à la Cour, que ce dernier n'avait, pour sa part, jamais pensé signer un accord international (contre-mémoire de Bahreïn, annexe I.25).

A la lumière de ce que nous savons des «travaux préparatoires et [des] circonstances dans lesquelles le traité a été conclu» qui, selon l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités, doivent servir de moyens complémentaires d'interprétation d'un traité, et vu la manière dont la déclaration du ministre des affaires étrangères de Bahreïn reflète ces «circonstances», on ne saurait considérer que ce procès-verbal relève de la catégorie des «traités et conventions en vigueur» prévoyant spécifiquement la soumission de certaines questions à la décision de la Cour au moyen d'une requête unilatérale, conformément à l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour.

16. Sur quoi les signataires se sont-ils donc effectivement mis d'accord à Doha, en décembre 1990? Le procès-verbal de Doha nous fournit les indications suivantes:

> «Il a été convenu de ce qui suit:
>
> 1) réaffirmer ce dont les deux parties étaient convenues précédemment;
>
> 2) poursuivre les bons offices exercés entre les deux pays par [l'Arabie saoudite] jusqu'au mois de ... mai de l'année 1991. A l'expiration de ce délai, *les parties [«al-tarafan»]* pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar, et à la procédure qui en résulte. Les bons offices de l'Arabie saoudite se poursuivront pendant que la question sera soumise à l'arbitrage;
>
> 3) si l'on parvient à une solution fraternelle acceptable par les deux parties, l'affaire sera retirée de l'arbitrage.» (Traduction en français du texte anglais fourni par Qatar, mémoire de Qatar, annexe II.32; les italiques sont de moi.)

Il semble ressortir du procès-verbal de cette séance que les Parties seraient convenues d'inclure la question de Zubarah, mais nourrissaient

undecided as to how that matter would be included within the subject of the disputes to be submitted to the Court.

* *

17. *The Bahraini formula.* It may be pertinent at this stage to look back at the events which had led to the signing of the 1990 Doha Minutes, particularly in relation to the "Bahraini formula".

In the course of the successive meetings of the Tripartite Committee in 1988, both Qatar and Bahrain prepared draft *special agreements* on 15 March 1988 and 19 March 1988, respectively, in relation to the matters which each Government wanted the Court to decide. Those matters seem to have been quite different in each case. In particular, different views were expressed as to whether or not the question of Zubarah should be included.

At the fourth meeting of the Tripartite Committee on 28 June 1988, two different texts of a revised Article II for the draft *special agreements* were presented by Qatar and Bahrain respectively. The Amir of Qatar gave the King of Saudi Arabia some explanations regarding this situation in a letter dated 9 July 1988 which points out that:

> "Article Two in the *Draft Special Agreements* presented by the Governments of the State of Qatar and Bahrain is the *basic* article in both drafts, which states that upon referring the subjects of dispute to the Court it has been agreed that each side would come forth with proposals for the amendment of this article in the light of the discussions on it which were recorded in the minutes of the Tripartite Committee, and in such a manner as to close the gap between the viewpoints through the exclusion from this article in either draft of any provisions that are unacceptable due to their being contrary to the principles on which this article must be based, namely history, right, logic and law, and the consideration of remarks expressed on them on the basis of those principles." (Memorial of Qatar, Ann. II.28; first emphasis added.)

18. Some months elapsed after the fourth meeting and then, on 26 October 1988, Bahrain proposed what became known as the "Bahraini formula" which was related to Article II of either Qatar's draft or Bahrain's draft of a *special agreement* — an essential point overlooked in the present Judgment — or, in other words, to the matters in dispute to be referred to the Court by a *special agreement*, and which read:

> "The Parties request the Court to decide any matter of territorial right or other title or interest which may be a matter of difference between them; and to draw a single maritime boundary between their respective maritime areas of seabed, subsoil and superjacent waters." (Application, Ann. 5.)

At the fifth meeting held in Riyadh on 15 November 1988, Qatar welcomed the opportunity to discuss the Bahraini formula as a possible basis

encore des doutes sur la manière d'inscrire cette question dans le cadre de l'objet des différends à soumettre à la Cour.

* *

17. *La formule bahreïnite*. Il peut être pertinent à ce stade de revenir sur les événements qui ont conduit à la signature du procès-verbal de Doha de 1990, en particulier eu égard à la «formule bahreïnite».

Au cours des réunions successives que la commission tripartite a tenues en 1988, Qatar et Bahreïn ont tous deux élaborés des projets de *compromis*, les 15 et 19 mars 1988, respectivement, concernant les questions que chacun des gouvernements voulait voir tranchées par la Cour. Ces questions semblent avoir été nettement distinctes dans les deux cas. En particulier, des points de vue divergents ont été exprimés sur l'inclusion de la question de Zubarah.

Lors de la quatrième réunion de la commission tripartite, tenue le 28 juin 1988, Qatar et Bahreïn ont présenté chacun une version revisée de l'article II des projets de *compromis*. Dans une lettre datée du 9 juillet 1988, l'émir de Qatar a donné au roi de l'Arabie saoudite certaines explications à l'égard de cette situation:

> «Comme dans les *projets de compromis* présentés par le Gouvernement de l'Etat de Qatar et celui de Bahreïn, l'article II est la disposition *fondamentale* des deux textes — après avoir soumis les questions en litige à la Cour, chaque partie aurait à proposer des amendements à cet article à la lumière des débats qu'il aurait suscités, tels que consignés au procès-verbal de la commission tripartite — on pourrait rapprocher les points de vue en excluant de cet article dans les deux projets toute disposition inacceptable parce que contraire aux principes sur lesquels cet article doit être fondé, à savoir l'histoire, le droit, la logique et la loi, ou à cause des commentaires dont elle aura fait l'objet du point de vue des principes en question» (mémoire de Qatar, annexe II.28; les premiers italiques sont de moi).

18. Quelques mois se sont écoulés après la quatrième réunion, quand, le 26 octobre 1988, Bahreïn a présenté ce qui est devenu la «formule bahreïnite», qui se rapportait à l'article II de l'un ou l'autre des projets de *compromis* de Qatar et de Bahreïn — un point essentiel dont le présent arrêt n'a pas tenu compte — c'est-à-dire aux questions en litige à soumettre à la Cour par voie de *compromis*; elle était ainsi libellée:

> «Les parties prient la Cour de trancher toute question relative à un droit territorial ou à tout autre titre ou intérêt qui peut faire l'objet d'un différend entre elles; et de tracer une limite maritime unique entre leurs zones maritimes respectives, comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes.» (Requête, annexe 5.)

Lors de la cinquième réunion, tenue à Riyadh le 15 novembre 1988, Qatar a accueilli favorablement l'occasion de discuter de la formule

for negotiations but expressed strong reservations as to whether Bahrain's claim to Zubarah should be considered as falling within the framework of the dispute. In other words, it was still difficult for Qatar and Bahrain to agree on the subject of the disputes to be referred by a *special agreement* to the International Court of Justice — even at the fifth meeting of the Tripartite Committee in November 1988.

At the sixth meeting on 6 December 1988 Qatar proposed an amendment of the Bahraini formula so that it would read as follows:

> "The Governments of the State of Qatar and the State of Bahrain submit to the International Court of Justice, under its Statute and the Rules of Court, for decision in accordance with international law, the existing dispute between them concerning sovereignty, territorial rights or other title or interest, and maritime delimitation." (Memorial of Qatar, Ann. II.31.)

19. It is important to note that the task of the Tripartite Committee in 1988 related to the form of words of a *special agreement* which certainly ought to have defined the matters in dispute to be referred to the Court. The Tripartite Committee was unable to produce an agreed draft of such a *special agreement* to be notified to the Court. After the sixth meeting of the Tripartite Committee in December 1988, very little progress was made until the end of the year 1990 — the time of the signature of the Doha Minutes of the tripartite meeting in December.

* *

20. This leads us to the Doha Minutes of December 1990, as referred to above. It was agreed at the Doha meeting of the Tripartite Committee, in what became known as the "Agreement of December 1990" (as quoted in paragraph 16 above), that the good offices of Saudi Arabia were to be continued until May 1991 but that thereafter the parties *("al-tarafan")* could submit the case to the International Court of Justice in accordance with the "Bahraini formula". This should be interpreted as meaning that, in the event of a failure of the good offices of Saudi Arabia for the settlement of the dispute, the Parties could come before the International Court of Justice, and this is confirmed in the letter of Qatar addressed to Saudi Arabia on 30 December 1990, in which Qatar stressed its confidence that its dispute with Bahrain could be settled "whether through your good offices or through the International Court of Justice".

In other words, the submission to the International Court of Justice could have been an alternative to the good offices of Saudi Arabia prior to May 1991. However, this could not be taken to authorize a unilateral

bahreïnite comme d'un point de départ possible pour des négociations, mais a aussi exprimé de fortes réserves sur le point de savoir s'il fallait considérer que la prétention de Bahreïn relative à Zubarah entrait dans le cadre du différend. Autrement dit, Qatar et Bahreïn éprouvaient encore des difficultés à s'entendre sur la nature des différends à soumettre à la Cour internationale de Justice par voie de *compromis* — même lors de la cinquième réunion de la commission tripartite, en novembre 1988.

Lors de la sixième réunion, le 6 décembre 1988, Qatar a proposé un amendement à la formule bahreïnite dans le sens suivant:

> «Les Gouvernements de l'Etat de Qatar et de l'Etat de Bahreïn soumettent le différend qui les oppose actuellement au sujet de la souveraineté, des droits territoriaux et autres droits et intérêts ainsi que du tracé des limites maritimes à la Cour internationale de Justice conformément à son acte constitutif et aux procédures de décision selon les dispositions du droit international.» (Mémoire de Qatar, annexe II.31.)

19. Il est important de noter qu'en 1988 la commission tripartite était chargée de formuler un *compromis* qui aurait dû assurément définir les questions en litige à soumettre à la Cour. La commission tripartite n'est pas parvenue à élaborer un projet agréé de *compromis* à notifier à la Cour. Après la sixième réunion de la commission tripartite, en décembre 1988, très peu de progrès ont été accomplis jusqu'à la fin de l'année 1990 — date de la signature du «procès-verbal de Doha» de la réunion tripartite de décembre.

* *

20. Cela nous amène au procès-verbal de Doha de décembre 1990, auquel je me suis référé ci-dessus. Lors de la réunion de Doha de la commission tripartite, il a été convenu par ce que l'on a appelé l'«accord de décembre 1990» (cité au paragraphe 16 ci-dessus), que les bons offices de l'Arabie saoudite devaient se poursuivre jusqu'en mai 1991, mais que par la suite les parties (*«al-tarafan»*) pourraient soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice, conformément à la «formule bahreïnite». Il faudrait entendre par-là qu'en cas d'échec des bons offices de l'Arabie saoudite en vue du règlement du différend les Parties pourraient se présenter devant la Cour internationale de Justice. Ceci est corroboré par la lettre du 30 décembre 1990 adressée à l'Arabie saoudite par Qatar, dans laquelle ce dernier se déclare convaincu que son différend avec Bahreïn pourrait être réglé «par vos bons offices ou par l'intermédiaire de la Cour internationale de Justice».

Autrement dit, la saisine de la Cour internationale de Justice aurait pu constituer une solution de rechange aux bons offices de l'Arabie saoudite avant mai 1991. Toutefois, il n'y a là aucune autorisation pour l'une

application by either Party, failing to take account of the fact that the "Bahraini formula" could have constituted Article II of a *special agreement* as explained in paragraph 18 above.

21. In May 1991, i.e., after the lapse of this five-month period allowed for the continued good offices of Saudi Arabia, Qatar and Bahrain could have resumed negotiations to work out a draft of a *special agreement*. In fact, in September 1991, Saudi Arabia suggested a draft *special agreement* to both countries and a draft *special agreement* was also drawn up by Bahrain on 20 June 1992.

Qatar arrived at a different interpretation of the 1990 Doha Minutes and took steps to seise the Court by unilaterally filing a written application in the Registry of the Court on 8 July 1991, and requesting the Court to adjudge and declare what it had already asserted in Article II of its March 1988 draft *special agreement*. It seems to me that Qatar took this action without due regard to the discussion held with Bahrain on the text of Article II of both Qatar's and Bahrain's draft *special agreements*, at the ensuing session of the Tripartite Committee.

III. Conclusions

22. The Judgment seems to imply that no evidence could be found that in the meetings of the Tripartite Committee the Parties had expressly ruled out the possibility of unilateral seisin by either of them. I would rather question whether the Court really found and indicated in the present Judgment any evidence to show that in the meetings of the Tripartite Committee the two Parties conferred jurisdiction upon the Court to deal with their dispute as unilaterally submitted by either one of them.

23. I am convinced that neither the "Agreement of December 1987" nor the "Agreement of December 1990", which were relied upon by Qatar as constituting a basis of the Court's jurisdiction, in fact confer jurisdiction upon the Court in the event of a unilateral application under Article 38, paragraph 1, of the Rules of Court, and that the Court is not empowered to exercise jurisdiction in respect of the relevant disputes unless they are jointly referred to the Court by a special agreement under Article 39, paragraph 1, of the Rules — which has not been done in this case.

24. I must also add that, even if the "1990 Agreement" can constitute a basis on which the Court may be seised of the dispute, there seems to be nothing in the present Judgment to show that the amended or additional submissions of Qatar filed on 30 November 1994 in fact comprise "the whole of the dispute" — an expression used in the 1994 "Judgment" (see para. 8 above) — as compared to the opposite position which seems to have been taken by Bahrain (note: Bahrain has not had an opportunity to give any official expression to its views on this point other than in its

des parties de s'adresser à la Cour par la voie d'une requête unilatérale, qui ignorerait que la «formule bahreïnite» aurait pu constituer l'article II d'un *compromis*, comme expliqué au paragraphe 18 ci-dessus.

21. En mai 1991, c'est-à-dire une fois écoulée cette période de cinq mois réservée à la reprise des bons offices de l'Arabie saoudite, Qatar et Bahreïn auraient pu poursuivre les négociations pour rédiger un projet de *compromis*. De fait, en septembre 1991, l'Arabie saoudite a suggéré un projet de *compromis* aux deux Etats et Bahreïn en a également rédigé un autre le 20 juin 1992.

Qatar est arrivé à une interprétation différente du procès-verbal de Doha de 1990 et a entrepris de saisir la Cour par une requête unilatérale, qu'il a déposée au Greffe de la Cour le 8 juillet 1991, en priant la Cour de dire et juger ce qu'il avait déjà affirmé à l'article II de son projet de *compromis* de mars 1988. Il m'apparaît que Qatar a pris cette mesure sans tenir dûment compte des discussions qu'il a tenues avec Bahreïn en ce qui concerne le texte de l'article II de leurs projets de *compromis* respectifs, lors de la réunion de la commission tripartite qui a suivi.

III. Conclusions

22. L'arrêt semble sous-entendre qu'il n'a pas pu être établi qu'au cours des réunions de la commission tripartite les Parties avaient expressément exclu la possibilité d'une saisine unilatérale par l'une ou l'autre d'entre elles. Je m'interrogerais sur le point de savoir si la Cour a vraiment trouvé, et indiqué dans le présent arrêt, des éléments de preuve établissant qu'au cours des réunions de la commission tripartite les Parties lui avaient conféré compétence pour connaître de leur différend, tel qu'il lui serait unilatéralement soumis par l'une d'entre elles.

23. Je suis convaincu, d'une part, que ni l'«accord de décembre 1987» ni l'«accord de décembre 1990», que Qatar a invoqués comme base de compétence de la Cour, ne confèrent en fait compétence à cette dernière en cas de requête unilatérale en vertu du paragraphe 1 de l'article 38 du Règlement de la Cour et, d'autre part, que la Cour n'est pas habilitée à exercer sa compétence à l'égard des différends en question, à moins que ceux-ci ne lui soient soumis conjointement par la notification d'un compromis conformément au paragraphe 1 de l'article 39 du Règlement de la Cour, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

24. Je dois ajouter également que, même si l'«accord de 1990» peut constituer un titre sur la base duquel la Cour pourrait être saisie du différend, rien dans le présent arrêt ne semble indiquer que les conclusions amendées ou complétées soumises par Qatar le 30 novembre 1994 couvrent effectivement «l'ensemble du différend» — une expression employée dans l'«arrêt» de 1994 (voir par. 8 ci-dessus) — contrairement à la position que Bahreïn semble avoir adoptée (il convient de noter que Bahreïn n'a pas eu l'occasion d'exprimer officiellement son point de vue sur cette

"Comments" of 5 December 1994, which it voluntarily and hastily sent to the Registry, as already stated in paragraph 6 above).

25. While I must reject the unilateral Application of Qatar, I am, however, second to none in urging that the relevant disputes between Qatar and Bahrain should be settled by the International Court of Justice through their joint submission (as agreed in the 1990 Doha Minutes), after they have reached a common understanding of what constitutes "the whole of the dispute".

(*Signed*) Shigeru ODA.

---

question, si ce n'est dans ses «commentaires» du 5 décembre 1994, qu'il s'est délibérément empressé de faire parvenir au Greffe, comme exposé au paragraphe 6 ci-dessus).

25. Bien qu'il me faille rejeter la requête unilatérale de Qatar, je serai toutefois le premier à recommander que les différends en question entre Qatar et Bahreïn soient réglés par la Cour internationale de Justice sur notification par voie de compromis (comme convenu dans le procès-verbal de Doha de 1990), lorsque les Parties seront convenues de ce qui constitue «l'ensemble du différend».

(*Signé*) Shigeru ODA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

The Judgment of the Court opens the way to the peaceful settlement of a long-standing dispute between two neighbouring States. It is with regret that I feel prevented by my appreciation of the legal issues from joining in support of it. With many of its elements I do indeed agree. For example, I accept that the Parties have conferred jurisdiction on the Court to adjudicate on the whole of the dispute. I have the misfortune, however, to be of a different mind on the question whether the claims presented by Qatar are within the jurisdiction so conferred and, even if they are, whether the jurisdiction has been duly invoked by the method of seisin employed. Pursuant to Article 57 of the Statute of the Court, the reasons which disable me from accompanying the majority are respectfully set out below.

I. Preliminary

The limited nature of the Court's Judgment of 1 July 1994 has to be kept in view. The main question was one of jurisdiction. The Court decided certain issues having a bearing on jurisdiction; it did not decide the question of jurisdiction itself (see paragraph 23 of today's Judgment). What it decided was "to afford the Parties the opportunity", in the light of its decision on those issues, "to submit to the Court the whole of the dispute" (*I.C.J. Reports 1994*, p. 127, para. 41 (3)).

Although, as I then stated, my own "preference would have been for the issue of jurisdiction to be fully decided at [that] stage" (*ibid.*, p. 129), I would not dispute the right of the Court to proceed as it did. True, there is a "principle that it is the duty of the Court . . . to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties . . ." (*Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402). But the principle, I apprehend, is not violated where, as in this phase of the case, the Court had not as yet concluded its determination; the Court introduced an intermediate procedure prior to making its final decision.

Nor, despite an appearance of novelty, is the competence of the Court to introduce that intermediate procedure open to serious question. In the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, the Court, being duly seised of a matter and having heard arguments on the interpretation of a treaty provision, gave "indications" of its reaction to the question of interpretation, and then allowed the parties a period of time to come to a consensual solution of the main problem in the light and with the benefit

OPINION DISSIDENTE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

L'arrêt de la Cour ouvre la voie au règlement pacifique d'un litige qui opposait de longue date deux Etats voisins. C'est donc à regret que je me vois empêché de m'y associer par ma conception des problèmes juridiques en cause. Je suis bien d'accord sur nombre des éléments de cet arrêt. Par exemple, je reconnais que les Parties ont donné compétence à la Cour pour trancher l'ensemble du différend. En revanche, je suis malheureusement d'un autre avis sur la question de savoir si les demandes présentées par Qatar relèvent de la compétence ainsi conférée et, même alors, si le mode de saisine retenu a fait jouer cette compétence comme il convient. Conformément à l'article 57 du Statut de la Cour, je me permets d'exposer respectueusement les raisons qui m'empêchent de me joindre à la majorité.

I. Observations préliminaires

Il faut garder à l'esprit le caractère limité de l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994. La question principale portait sur la compétence. La Cour a statué sur certains points qui ont une incidence sur celle-ci; elle n'a pas réglé la question de la compétence proprement dite (voir paragraphe 23 du présent arrêt). Ce qu'elle avait décidé, c'était «de donner aux Parties l'occasion de soumettre à la Cour l'ensemble du différend» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 127, par. 41, point 3).

Comme je le disais alors, «j'aurais préféré que la question de la compétence soit entièrement tranchée à ce stade»-là (*ibid.*, p. 129), mais je ne contesterai pas le droit de la Cour d'agir comme elle l'a fait. Certes, il existe un «principe que la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales...» (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). Mais, à mon sens, ce principe n'est pas enfreint lorsque, comme à ce stade de l'espèce, la Cour n'avait pas encore conclu; elle a ordonné une procédure intermédiaire avant de rendre sa décision finale.

On ne saurait non plus contester sérieusement que la Cour est habilitée à prescrire cette procédure intermédiaire, malgré une apparence d'innovation. Dans les *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la Cour, dûment saisie d'une affaire et après avoir entendu les plaidoiries sur l'interprétation d'une disposition d'un traité, avait donné des «indications» sur sa réaction concernant la question de l'interprétation, puis laissé aux parties un certain temps pour parvenir à une solution consen-

of those "indications". When they failed, it resumed consideration of the matter, and formally decided the question of interpretation along the lines previously indicated (see *P.C.I.J., Series A, No. 22*, pp. 12, 13, 16-21; *P.C.I.J., Series A, No. 24*; and *P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, pp. 98, 102-105, 136, 141, 149, 152, 171). The distinguishing circumstance that the "indications" were given and the deferment of a final decision made at the request of the parties does not obscure a recognition by the Court that it may adopt a procedure designed to enable the parties themselves to find a solution to the particular problem before it in the light of its views on introductory issues.

As was pointed out by Sir Hersch Lauterpacht, the Court is "debarred from directly acting as an important instrument of peace" (Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 5); it is a court of justice, and must remain within the limits of such a body. But, as he also noted in the opening sentence of his major work, "the primary purpose of the . . . Court . . . lies in its function as one of the instruments for securing peace in so far as this aim can be achieved through law" (*ibid.*, p. 3). As it was put by President Basdevant, "It is asked of the Court that it should contribute to peace by deciding the disputes submitted to it" (*I.C.J. Pleadings, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, p. 46; and see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986*, p. 153, Judge Nagendra Singh, separate opinion). The intermediate procedure introduced in this case, though obviously to be resorted to sparingly and in special circumstances, did not exceed the function of a court charged with the mission of applying the rule of law for the judicial settlement of international disputes on a consensual jurisdictional basis.

However, it of course remains the responsibility of the Court to return to the matter in due time in order to determine whether the intermediate procedure has yielded a solution of the problem. In today's Judgment, the Court considers that an "Act" filed by Qatar at the end of that procedure has disposed of any difficulties. With much regret, I do not feel persuaded.

II. Whether the "Act" Filed by Qatar Satisfies the Judgment of 1 July 1994

Clause 4 of the *dispositif* of the Court's Judgment of 1 July 1994 fixed a time-limit within which the Parties were, "jointly or separately, to take action" for the purpose of submitting to the Court "the whole of the dispute" (*I.C.J. Reports 1994*, p. 127, para. 41 (3) and (4)). Did the word

suelle sur le problème principal, à la lumière et avec le bénéfice de ces «indications». Devant leur échec, la Cour reprit l'examen de l'affaire et statua sur le problème d'interprétation dans le sens qu'elle avait précédemment indiqué (voir *C.P.J.I. série A n° 22*, p. 12-13 et 16-21; *C.P.J.I. série A n° 24*, et *C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 98, 102-105, 136, 141, 149, 152, 171). La singularité de ce que les «indications» avaient été données et la décision finale reportée à la demande des parties n'empêche pas de voir que la Cour a reconnu qu'elle pouvait adopter une procédure visant à permettre aux parties de trouver elles-mêmes une solution au problème dont elle était saisie, en fonction de l'avis qu'elle avait donné sur des questions préalables.

Comme l'a observé sir Hersch Lauterpacht, il est interdit à la Cour «de jouer directement le rôle d'instrument important de la paix» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 5); elle est une cour de justice, et elle doit rester dans le cadre du mandat d'une institution de cette nature. Mais, ainsi qu'il l'a également souligné dans la première phrase de son grand ouvrage, «le principal objet de la Cour ... consiste en sa mission d'être l'un des instruments destinés à promouvoir la paix dans la mesure où le droit permet d'atteindre cet objectif» (*ibid.*, p. 3). Ainsi que l'a déclaré le Président Basdevant: «On lui demande de contribuer à la paix en réglant les différends qui lui sont soumis.» (*C.I.J. Mémoires, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 46; et voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 153, opinion individuelle de M. Nagendra Singh.) La procédure intermédiaire ordonnée dans cette affaire, à laquelle on ne devrait manifestement avoir recours que parcimonieusement et dans des circonstances particulières, n'a pas outrepassé le mandat d'une cour chargée d'appliquer le droit pour procéder au règlement judiciaire de différends internationaux sur la base d'une compétence consensuelle.

Mais, bien entendu, il appartient toujours à la Cour de revenir à l'affaire en temps voulu pour déterminer si la procédure intermédiaire a abouti à une solution au problème. Dans le présent arrêt, la Cour considère que le dépôt d'une «démarche» par Qatar à la fin de cette procédure a aplani toutes les difficultés. A mon grand regret, je n'en suis pas convaincu.

II. La «démarche» déposée par Qatar satisfait-elle à l'arrêt du 1er juillet 1994?

Le point 4 du dispositif de l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994 fixait un délai dans lequel les Parties devaient agir «conjointement ou individuellement» pour soumettre à la Cour «l'ensemble du différend» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 127, par. 41, points 3 et 4). Le mot «individuel-

"separately" contemplate the possibility of "the whole of the dispute" being submitted by one Party alone?

The *dispositif* may be interpreted in the light of the motifs (*Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 11*, pp. 29-30). Hence, any doubt about the meaning of the word "separately" in clause 4 of the *dispositif* may be resolved by recourse to paragraph 38 of the Judgment, which reads:

> "Such submission of the entire dispute could be effected by a joint act by both Parties with, if need be, appropriate annexes, or by separate acts."

The term "separate acts" visualized acts done by each Party acting separately, but not an act done by one Party alone where the other did nothing; each Party would have to act so as to complement the act of the other and in that way to submit "the whole of the dispute".

This reading is consistent with the fact that it was to "the Parties" that the Court decided "to afford . . . the opportunity to submit to the Court the whole of the dispute" (*I.C.J. Reports 1994*, p. 127, para. 41 (3)). It is also in keeping with Qatar's post-Judgment statement to Bahrain that "the Court leaves an option to the Parties to take separate action to place the whole of the dispute before the Court" and that, failing agreement "on a joint compliance with the decision of the Court", it "will of course be open to our two countries to take appropriate separate action to comply with the Court's Judgment" (letter from the Agent of Qatar to the Agent of Bahrain, dated 6 July 1994). The implication follows that the Judgment rendered five days earlier was accepted as requiring action from each Party.

There are reasons of substance why the Court could not have intended that one Party alone could act. A special agreement, notified by one party with the authority of the other, may submit the claims of both sides; but that is not the mode pursued in this case. Also, if an agreement so provides, a dispute may be submitted in its entirety by unilateral application (e.g., *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973*, p. 3). That format seems to explain the Court's present Judgment; but does it correspond to the thinking underlying its Judgment of 1 July 1994? Did that Judgment contemplate that an acceptable course would be for Qatar to file another unilateral document provided that "the form of words used [in it] . . . accurately described the subject of the dispute" (cf. paragraph 48 of today's Judgment)?

The real ground on which the Judgment of 1 July 1994 held that "the whole of the dispute" was not before the Court was that the Court then had "before it solely an Application by Qatar setting out the particular *claims* of that State . . ." (*I.C.J. Reports 1994*, p. 123, para. 34; emphasis added). It seems to me that the opportunity afforded by the Court to "the Parties . . . to submit . . . the whole of the dispute" visualized that all of

lement» couvrait-il la possibilité que «l'ensemble du différend» soit soumis par une seule Partie?

Le dispositif peut s'interpréter d'après l'exposé des motifs (*Service postal polonais à Dantzig, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 11*, p. 29-30). Ainsi, on peut lever le moindre doute sur le sens du mot «individuellement», au point 4 du dispositif, en se reportant au paragraphe 38 de l'arrêt:

> «Une telle soumission de l'ensemble du différend pourra résulter soit d'une démarche conjointe des deux Parties, accompagnée au besoin d'annexes appropriées, soit de démarches individuelles.»

L'expression «démarches individuelles» visait des actes accomplis par chacune des Parties individuellement, mais non pas une initiative prise par une seule Partie, l'autre ne faisant rien; chacune des Parties devait agir de manière à compléter la démarche de l'autre et soumettre ainsi «l'ensemble du différend».

Cette interprétation est dans la logique de la décision, qui était de donner «aux Parties» «l'occasion de soumettre à la Cour l'ensemble du différend» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 127, par. 41, point 3). Elle va aussi dans le même sens que ce qu'affirmait Qatar à Bahreïn après l'arrêt, à savoir que «la Cour offre aux Parties la faculté d'agir individuellement pour lui soumettre l'ensemble du différend» et que, à défaut d'un accord «sur une démarche conjointe visant à donner effet à la décision de la Cour», «il sera bien entendu loisible à nos deux pays d'agir individuellement pour donner effet à l'arrêt de la Cour» (lettre du 6 juillet 1994 de l'agent de Qatar à celui de Bahreïn). Il ressort que l'arrêt rendu cinq jours plus tôt appelait une démarche de chacune des Parties.

Des raisons solides expliquent que la Cour n'a pu vouloir dire que l'une des Parties était habilitée à agir seule. Un compromis notifié par l'une des parties avec l'aval de l'autre peut présenter les prétentions des deux parties; mais ce n'est pas la procédure suivie en l'espèce. Le différend peut aussi être soumis dans sa totalité par une requête unilatérale, s'il existe un accord à cet effet (voir, par exemple, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973*, p. 3). Cette alternative semble expliquer l'arrêt actuel de la Cour; mais correspond-elle au raisonnement qui avait inspiré son arrêt du 1er juillet 1994? Ce dernier tenait-il pour acceptable une procédure par laquelle Qatar déposerait un autre document unilatéral à condition que «la formulation retenue [dans ce texte] ... décriv[e] exactement l'objet du litige» (cf. paragraphe 48 du présent arrêt)?

La véritable raison pour laquelle l'arrêt du 1er juillet 1994 disait que la Cour n'était pas saisie de «l'ensemble du différend», c'est que celle-ci disposait alors «seulement d'une requête de Qatar exposant les *prétentions* spécifiques de cet Etat...» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 123, par. 34; les italiques sont de moi). Il me semble qu'en offrant l'occasion «aux Parties ... de soumettre ... l'ensemble du différend» la Cour envisageait que toutes

the *claims* of each Party would be submitted by it or with its authority so as to ensure that the dispute in all of its component elements would be properly presented and considered. Bahrain's claim to sovereignty over Zubarah is referred to in Qatar's Act; but it has not been submitted to the Court by or with the authority of Bahrain. This is recognized in paragraph 48 of the Judgment: although the Court takes the view that it is now "seised of the whole of the dispute", it also states

> "that claims of sovereignty over the Hawar islands and over Zubarah may be presented by either of the Parties, from the moment that the matter of the Hawar islands and that of Zubarah are referred to the Court".

This looks to a possible future submission of such claims.

Meanwhile, however, the Court has held that Qatar's unilateral Application, read with its unilateral Act of 30 November 1994, is both within jurisdiction and admissible. The Court could accordingly proceed to the merits and determine Qatar's request, presented in its Act, that the Court should "adjudge and declare that Bahrain has no sovereignty or other territorial right . . . over Zubarah . . .". That request is less in the nature of a claim by Qatar than in the nature of the formal conclusion of its defence to Bahrain's claim to sovereignty over Zubarah. Were the Court to grant the request, it would be upholding Qatar's defence to Bahrain's claim without the latter having been submitted to it by or with the authority of Bahrain. The Judgment of 1 July 1994 did not contemplate that the right to sovereignty claimed by Bahrain would be submitted to the judicial process in that indirect way.

I conclude that the Judgment of 1 July 1994 did not envisage action being taken by one Party alone. In view of this, it is not necessary to go on to consider a related argument by Bahrain as to whether Qatar is attempting unilaterally to amend its original Application, and as to whether it may competently do so. It is obvious, however, that such an objection was not likely to be made if action had been taken by both Parties, as in my opinion was contemplated by the Judgment of 1 July 1994.

III. Jurisdictional Consequence of Failure to Make Due Submission of "the Whole of the Dispute"

If Qatar's unilateral Act of 30 November 1994 did not satisfy the Court's Judgment of 1 July 1994, it follows that all that the Court has before it is Qatar's unilateral Application of 8 July 1991. The Court has already found "that the subject-matter of [that] Application corresponds to only part of the dispute contemplated by the Bahraini formula" and that this "was in effect acknowledged by Qatar" (*I.C.J. Reports 1994*, p. 124, para. 36). What is the jurisdictional consequence?

les *prétentions* de chaque Partie soient exposées par celle-ci, ou avec son aval, de sorte que le différend soit dûment présenté et examiné dans tous ses éléments constitutifs. La revendication de souveraineté de Bahreïn sur Zubarah est mentionnée dans la «démarche» de Qatar; mais elle n'a pas été soumise à la Cour par Bahreïn ou avec l'aval de ce dernier. Le paragraphe 48 de l'arrêt le reconnaît: bien que la Cour se considère désormais «saisie de l'ensemble du différend», elle déclare aussi

> «que des revendications de souveraineté sur les îles Hawar et sur Zubarah peuvent être présentées par l'une ou l'autre des Parties, dès lors que la question des îles Hawar et celle de Zubarah sont soumises à la Cour».

C'est envisager la possibilité que de telles revendications soient présentées à l'avenir.

Mais en attendant la Cour a décidé que la requête unilatérale de Qatar, éclairée par sa «démarche» unilatérale du 30 novembre 1994, est à la fois de sa compétence et recevable. La Cour pourrait donc procéder à l'examen au fond et statuer sur la demande de Qatar, énoncée dans sa «démarche», priant la Cour de «dire et juger que Bahreïn n'a aucune souveraineté ni aucun autre droit territorial ... sur Zubarah...» Cette demande n'est pas tant une prétention de Qatar que la conclusion formelle de la défense que celui-ci oppose à la revendication de souveraineté de Bahreïn sur Zubarah. Si la Cour devait faire droit à cette demande, elle reconnaîtrait le bien-fondé de la défense opposée par Qatar à la revendication de Bahreïn, mais sans que cette dernière lui ait été effectivement soumise par Bahreïn ou avec son aval. Or, l'arrêt du 1er juillet 1994 n'avait pas pour objet de faire juger, par cette voie indirecte, le droit de souveraineté que revendique Bahreïn.

Je conclus que l'arrêt du 1er juillet 1994 n'entendait pas que l'une des Parties puisse agir seule. Il est donc inutile d'examiner une argumentation connexe de Bahreïn sur le point de savoir si Qatar tente d'amender unilatéralement sa requête initiale, et s'il est fondé à procéder ainsi. Il est cependant évident qu'une telle objection n'aurait sans doute pas été soulevée si les deux Parties avaient agi comme l'envisageait, à mon sens, l'arrêt du 1er juillet 1994.

III. La conséquence sur la compétence de la Cour du fait que «l'ensemble du différend» n'a pas été dûment soumis à celle-ci

Si la «démarche» unilatérale de Qatar du 30 novembre 1994 n'a pas satisfait à l'arrêt du 1er juillet 1994, il s'ensuit que la Cour est saisie seulement de la requête unilatérale de Qatar du 8 juillet 1991. Or, la Cour a déjà établi que cette «requête ne porte que sur une partie du différend visé par la formule bahreïnite» et que «Qatar [l']a en fait reconnu» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 124, par. 36). Quelle en est la conséquence du point de vue de la compétence?

The agreement finally reached on the subject-matter of the dispute falls to be regarded as going back to and attracting the application of a 1983 principle that all matters in dispute were "to be considered as complementary, indivisible issues, to be solved comprehensively together". Bahrain correctly argued that there was no agreement to confer jurisdiction in such a way as to enable the Court to consider part of the dispute without having to consider the remainder at the same time. Since the Court has only part of the dispute before it, it follows that it has no jurisdiction.

IV. Did Qatar Have a Right of Unilateral Application under the Doha Minutes?

Assuming the foregoing to be wrong, the Court is still faced with the fact that it is Qatar alone which has acted so far. It therefore remains necessary to deal with Bahrain's submission that Qatar has no right of unilateral application under the Doha Minutes. To that submission, Qatar responded that (i) the Parties agreed to a right of unilateral application; (ii) alternatively, once consent has been given to jurisdiction, the Court may be unilaterally seised unless this is shown to have been excluded by the Parties, and that, in this case, even if the Doha Minutes did not provide for a right of unilateral application, they did not exclude it. Holding in favour of Qatar on (i), the Court did not pass on to (ii). Being of a different view on (i), completeness of treatment of Qatar's case requires me to deal with (ii) also.

(i) *Did the Parties Agree to a Right of Unilateral Application?*

It is, of course, necessary to consider the actual terms of the texts. These include the Bahraini formula. The "Question" to be put to the Court, as it was set out in the Bahraini formula, began with the words "The Parties request the Court to decide . . .". The implication was that the case was to be submitted by both Parties.

I agree with the Court that the Bahraini formula has to be read not by itself, but in the context of the Doha Minutes, in which it is referred to. A main element of the context is set out in paragraph 2 of those Minutes. This stated that "the two parties may *submit* the matter to the International Court of Justice *in accordance with the Bahraini formula* . . ." (Judgment, para. 30; emphasis added). Hence, the Doha Minutes implied that the act of *submitting* the matter to the Court was to be *in accordance with the Bahraini formula*. At this point, the reader is thrown back by the Doha Minutes on to the text of the Bahraini formula in order to see what it required to be done for the matter to be submitted to the Court. On

Il y a lieu de considérer l'accord finalement intervenu sur l'objet du différend comme remontant à un principe de 1983, sur lequel il se fonde, et selon lequel toutes les questions en litige devaient «être considérées comme des questions complémentaires formant un tout indivisible qui doit faire l'objet d'un règlement d'ensemble». Bahreïn a souligné, à juste titre, qu'il n'existait pas d'accord pour conférer à la Cour une compétence qui permette à celle-ci de considérer une partie du différend sans avoir à en examiner simultanément le reste. Or, puisque la Cour n'est saisie que d'une partie du différend, il s'ensuit qu'elle n'est pas compétente.

IV. Qatar avait-il le droit de déposer une requête unilatérale en vertu du procès-verbal de Doha?

A supposer que ce qui précède soit faux, la Cour se trouve toujours devant le fait que Qatar est seul à avoir agi jusqu'ici. En conséquence, il demeure nécessaire d'examiner la thèse de Bahreïn selon laquelle Qatar n'a pas le droit de déposer une requête unilatérale en vertu du procès-verbal de Doha. A cette prétention, Qatar a répondu: i) que les Parties étaient convenues d'un droit de déposer une requête unilatérale et ii) que, alternativement, dès lors que la compétence a été acceptée, la Cour peut être saisie par voie unilatérale à moins qu'il ne soit établi que les Parties l'ont exclu, auquel cas même si le procès-verbal de Doha ne prévoyait pas le droit de déposer une requête unilatérale, il ne l'excluait pas non plus. Après avoir donné raison à Qatar sur le premier point, la Cour n'a pas abordé le second. Or, étant donné que je suis d'un avis différent quant au point i), je dois examiner aussi le point ii) pour épuiser l'argumentation de Qatar.

i) *Les Parties ont-elles convenu d'un droit de déposer une requête unilatérale?*

Il faut évidemment tenir compte des termes exacts employés par les textes. Ceux-ci incluent la formule bahreïnite. La «question» à poser à la Cour, telle qu'elle figurait dans la formule bahreïnite, commençait par les mots: «Les parties prient la Cour de trancher...» Cela impliquait que l'affaire devait être soumise par les deux Parties.

Je partage l'avis de la Cour sur le fait que la formule bahreïnite doit être lue non pas isolément, mais dans le contexte du procès-verbal de Doha, qui s'y réfère. Un élément fondamental du contexte figure au paragraphe 2 du procès-verbal. Celui-ci précisait que «les deux parties pourront *soumettre* la question à la Cour internationale de Justice *conformément à la formule bahreïnite...*» (arrêt, par. 30; les italiques sont de moi). Le procès-verbal de Doha impliquait donc que l'acte par lequel l'affaire *devait être soumise* à la Cour devait être *conforme à la formule bahreïnite*. Ici, le procès-verbal de Doha renvoie le lecteur au texte de la formule bahreïnite afin de déterminer ce qu'il y avait lieu de faire pour que la

being so thrown back on to the text of the formula, he would of course appreciate the need to respect the definition there laid down of the subject-matter of the dispute; but he could not miss the meaning of the opening words of the formula that the submission to the Court was to be made by both Parties. Unless the submission was made in that way, the requirement of the Doha Minutes that the submission of the matter to the Court was to be "in accordance with the Bahraini formula" could not be satisfied. Thus, the Doha Minutes themselves enjoined conformity with the implication of the Bahraini formula that the submission to the Court was to be made by both Parties.

On this point, paragraph 38 of the Judgment states that "[i]f the 1990 Minutes referred back to the Bahraini formula, it was in order to determine the subject-matter of the dispute which the Court would have to entertain", with the implication that the reference did not also operate to import the requirement of the formula as to the mode of seisin. It seems to me that more persuasive reasons speak for the prima facie meaning that the reference to the matter being submitted to the Court "in accordance with the Bahraini formula" included the admitted requirement of the formula for the submission to be made by both Parties. Since it was Qatar which introduced that reference, something in the nature of the principle of interpretation *contra proferentem* applies to the resolution of any ambiguity. As the books caution, the principle needs to be applied with circumspection to the interpretation of treaties (Charles De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, 1963, pp. 110-112, referring to *Brazilian Loans, P.C.I.J., Series A, No. 21*, p. 114); yet, a certain irreducible logic in its substance is not altogether banished (see *Polish Agrarian Reform and German Minority, Order of 29 July 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 58*, p. 182, last paragraph, Judge Anzilotti, dissenting opinion; and Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, pp. 464-465).

The meaning suggested above seems clear. There is no need for recourse to the *travaux préparatoires*. The latter do, however, supply confirmation of that meaning. Alternatively, if indeed the text is not clear, such recourse can help to resolve the difficulty to the extent permitted by Article 32, paragraphs *(a)* and *(b)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

In the course of drafting the Doha Minutes, the words "either of the [two] parties" were changed by Bahrain, with the knowledge and consent of Qatar, to read, in the Arabic original, *"al-tarafan"*, meaning "the parties" (according to Qatar) or "the two parties" (according to Bahrain). Accepting Qatar's version for present purposes, the question is whether the agreed provision nevertheless visualized that "either of the [two] Parties" could make an application, just as if no change had been made.

The fact that the amendment was made, with the words "either of the [two] parties" being consensually discarded, signified that Bahrain continued to adhere to its previous opposition to the idea of either of the two

question soit soumise à la Cour. Se rapportant ainsi à la formule, le lecteur reconnaîtrait sans doute la nécessité de respecter la définition qu'elle donne de l'objet du différend; mais le sens des premiers mots de la formule ne saurait lui échapper, qui précise que la Cour devait être saisie par les deux Parties. Si l'affaire n'était pas soumise de cette manière, la condition énoncée dans le procès-verbal de Doha, à savoir que la question soit soumise à la Cour «conformément à la formule bahreïnite», ne pourrait être remplie. Ainsi, le procès-verbal de Doha lui-même enjoignait de se conformer à ce qu'impliquait la formule bahreïnite, c'est-à-dire que la Cour devait être saisie par les deux Parties.

Sur ce point, le paragraphe 38 de l'arrêt dit que «si le procès-verbal de 1990 renvoyait à la formule bahreïnite, c'était en vue de déterminer l'objet du différend dont la Cour aurait à connaître», impliquant ainsi que ce renvoi n'avait pas pour effet de reprendre aussi la condition énoncée dans cette formule quant au mode de saisine. Il me semble que des raisons plus convaincantes militent en faveur de l'interprétation à priori selon laquelle la soumission de la question à la Cour «conformément à la formule bahreïnite» comprenait la condition convenue dans la formule, à savoir que la saisine devait être effectuée par les deux Parties. Ce renvoi ayant été introduit par Qatar, un principe d'interprétation similaire à la règle *contra proferentem* s'applique lorsqu'il s'agit de lever une ambiguïté. Comme les auteurs le conseillent, ce principe doit être appliqué avec circonspection à l'interprétation des traités (Charles De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, 1963, p. 110-112, à propos des *Emprunts brésiliens, C.P.J.I. série A n° 21*, p. 114); pourtant, son fond de logique irréductible lui vaut de n'être pas entièrement écarté (voir *Réforme agraire polonaise et minorité allemande, ordonnance du 29 juillet 1933, C.P.J.I. série A/B n° 58*, p. 182, dernier paragraphe, opinion dissidente de M. Anzilotti; et lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 464-465).

L'interprétation avancée ci-dessus paraît claire. Il n'est pas nécessaire de recourir aux travaux préparatoires. Mais ces derniers confirment cette interprétation. Subsidiairement, si effectivement le texte n'est pas clair, ce recours peut aider à résoudre la difficulté dans la mesure où le permettent les paragraphes *a)* et *b)* de l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

Pendant la rédaction du procès-verbal de Doha, Bahreïn a changé, au su et avec le consentement de Qatar, les mots «une ou l'autre des [deux] parties» en «*al-tarafan*», dans la version arabe originale, c'est-à-dire «les parties» (selon Qatar) ou «les deux parties» (selon Bahreïn). Si l'on accepte, pour nos fins actuelles, la version de Qatar, la question est de savoir si la disposition adoptée envisageait néanmoins que «l'une ou l'autre des [deux] parties» pourrait introduire une requête, tout comme si aucun changement n'était intervenu.

Le fait que l'amendement ait été apporté, et que l'expression «l'une ou l'autre des [deux] parties» ait disparu par consensus, signifiait que Bahreïn persistait dans son opposition antérieure à l'idée que l'une ou l'autre des

Parties having a right of unilateral application; nothing suggests that at the last moment it capitulated on that important point. The situation brings to mind the words of the Court in the *Aegean Sea Continental Shelf* case:

> "When read in that context, the terms of the Communiqué do not appear to the Court to evidence any change in the position of the Turkish Government in regard to the conditions under which it was ready to agree to the submission of the dispute to the Court." (*I.C.J. Reports 1978*, p. 43, para. 105.)

Reaching further back, one might also recall the statement of the Permanent Court of International Justice in the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*:

> "It is scarcely reasonable to suppose — indeed, such a supposition would be irreconcilable with the documents before the Court — that, at the moment when the dispute was about to be submitted to a judicial organ, Switzerland abandoned the legal position which she has constantly maintained in regard to the very point on which the two Parties are now divided." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 138.)

Weighty circumstances are required to establish that a party intended abruptly to abandon a position long held by it.

In *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Jurisdiction of the Court*, in the course of negotiating the terms of an agreement for referring a possible dispute to the Court, the United Kingdom proposed to insert, at the appropriate place in the text,

> "the words 'at the request of either party' in order to make it clear that the jurisdiction of the Court could be invoked by means of a unilateral application and need not require a joint submission by both parties" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 11, para. 19).

Iceland preferred the words "at the request of the several parties". The United Kingdom insisted on its own wording, and Iceland finally accepted it as part of the agreed compromissory clause. It could scarcely be suggested that the acceptance by Iceland of the United Kingdom wording was a matter of no consequence to the meaning of the final text. In proceedings unilaterally instituted by the United Kingdom, the Court carefully recalled the exchanges between the parties relating to the alteration which was made; it did so in a branch of the Judgment which, in the absence of Iceland, concluded with a finding "that the Court has jurisdiction" (*ibid.*, p. 14, para. 23). In the somewhat opposite situation here, the amendment proposed by Bahrain and accepted by Qatar falls to be interpreted as intended to exclude the possibility of a right of unilateral application.

Comparison may also be made with the Act of Lima (*Asylum* case, *Judgment, I.C.J. Reports 1950*, pp. 267-268). The Act referred to the inability of the parties to reach agreement on a joint reference and then

deux Parties ait le droit de déposer une requête unilatérale. Rien ne donne à penser qu'au dernier moment il ait capitulé sur ce point important. Cette situation évoque ce que disait la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*:

> «Replacés dans ce contexte, les termes du communiqué ne paraissent pas, selon la Cour, traduire un changement de position du Gouvernement de la Turquie quant aux conditions dans lesquelles ce gouvernement était prêt à accepter que le différend soit porté devant la Cour.» (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 43, par. 105.)

En remontant plus loin, on peut rappeler aussi l'avis de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*:

> «Il n'est guère raisonnable de supposer — et cela est d'ailleurs contredit par les documents soumis à la Cour — que la Suisse, au moment où le différend allait être soumis à une instance judiciaire, aurait consenti à abandonner la position juridique qu'elle avait toujours maintenue à l'égard précisément du point qui est actuellement litigieux entre les Parties.» (*C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 138.)

Il faut des arguments de poids pour démontrer qu'une partie a soudain eu l'intention de renoncer à une position qu'elle a longuement maintenue.

Dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), compétence de la Cour*, le Royaume-Uni avait proposé, au cours des négociations sur la clause compromissoire permettant de saisir la Cour d'un différend éventuel, d'insérer à l'endroit approprié du texte

> «les mots «à la demande de l'une ou l'autre partie» pour bien faire ressortir que la juridiction de la Cour pourrait être mise en œuvre au moyen d'une requête unilatérale et n'exigerait pas une démarche commune des deux parties» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 11, par. 19).

L'Islande préférait l'expression «à la demande des diverses parties». Le Royaume-Uni a maintenu sa propre formule, et l'Islande a finalement accepté celle-ci dans la clause compromissoire qui fut adoptée. On ne saurait avancer que l'acceptation par l'Islande du libellé du Royaume-Uni ne prêtait pas à conséquence du point de vue du sens du texte final. Au cours d'une instance introduite unilatéralement par le Royaume-Uni, la Cour a pris soin de rappeler les échanges qui étaient intervenus entre les parties au sujet de la modification apportée; elle l'a fait dans une partie de l'arrêt qui, en l'absence de l'Islande, a conclu que «la Cour [était] compétente» (*ibid.*, p. 14, par. 23). Dans la situation plutôt contraire que nous avons ici, l'amendement proposé par Bahreïn et accepté par Qatar doit être interprété comme visant à exclure la possibilité d'un droit d'introduire une requête unilatérale.

Les faits se prêtent aussi à une comparaison avec l'acte de Lima (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 267-268). Cet acte constatait que les parties étaient dans l'impossibilité de parvenir à un accord pour sou-

recorded their agreement "that proceedings . . . may be instituted on the application of either of the Parties". It would have been natural for some such language to be used in the Doha Minutes if this was intended to be read as proposed by Qatar. On the contrary, an attempt to make the Minutes read that way failed; it is difficult to read the text which finally emerged as if the attempt had all the same succeeded.

The danger of relying on inadequate preparatory material must not be overlooked. On the other hand, however full the material may be, it is almost always possible to say that it could be still fuller. The *travaux préparatoires* in this case are not as ample as they might be; but I am not persuaded that, on the pertinent points concerning the fashioning of the text of the Doha Minutes, they are so fragmentary as to be useless. They show the state of the original draft; who presented it; who changed what; and in what sequence the changes were made. Those are the steps which normally occur in the drafting of a negotiated text. The material indicates that Bahrain maintained its previous opposition to the idea of a right of unilateral application. The *travaux préparatoires* are therefore confirmatory of the interpretation of the Doha Minutes proposed above; alternatively, they operate to resolve any ambiguity in favour of that interpretation.

The Court's key argument is that paragraph 2 of the Doha Minutes envisaged that the matter could be submitted to the Court as soon as the period of good offices expired. I accept this view; but it does not follow that a unilateral application was the only method by which that could be done. The matter could be so submitted if the Parties were to proceed on the basis that the Doha Minutes themselves constituted a special agreement which could be jointly notified as soon as the period ended. The Court is not limited to choosing between different interpretations proposed by each side (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 138; *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 51, Judge Winiarski, dissenting opinion; and *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 354, Judge Jessup, dissenting opinion). Elaborate provisions are not needed for a special agreement (see the relevant elements of the agreement in *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamarihiya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 9-10). Whether a case is brought by notification of a special agreement or by written application, all that Article 40, paragraph 1, of the Statute requires is that "the subject of the dispute and the parties shall be indicated". To use the language of Article 39, paragraph 2, of the Rules of Court, the Doha Minutes, together with their incorporated instruments, make apparent "the precise subject of the dispute and identify the parties to it". Article 46, paragraph 2, of the Rules of Court provides for a case in which a special agreement is silent on the number and order of the pleadings.

The solution suggested (of treating the Doha Minutes as themselves

mettre l'affaire conjointement à la Cour, puis enregistrait leur accord pour «que la procédure ... [soit] engagée à la demande de l'une quelconque des deux Parties». Il aurait été naturel qu'une formule du même ordre figurât dans le procès-verbal de Doha si ce dernier était censé vouloir dire ce qu'avance Qatar. Au contraire, une tentative pour formuler le procès-verbal en ce sens échoua; il est difficile de lire le texte final comme si elle avait tout de même réussi.

Il ne faut pas négliger le danger de se fonder sur des éléments préparatoires insuffisants. En revanche, pour complets que soient ces éléments, il est presque toujours possible d'affirmer qu'ils pourraient l'être encore davantage. Les travaux préparatoires en l'espèce ne sont pas aussi étoffés qu'ils pourraient l'être; mais je ne suis pas persuadé que, sur les points pertinents concernant la rédaction du procès-verbal de Doha, ils soient si fragmentaires qu'ils en deviennent inutilisables. Ils montrent l'état du texte original; qui l'a présenté, qui a changé quoi; et dans quel ordre les changements ont été apportés. Ce sont là les étapes que l'on trouve normalement dans la rédaction d'un texte négocié. Les documents indiquent que Bahreïn a maintenu son opposition préalable à l'idée d'un droit d'introduire une requête unilatérale. Les travaux préparatoires confirment donc l'interprétation du procès-verbal de Doha que je proposais ci-dessus; subsidiairement, ils lèvent toute ambiguïté en faveur de cette interprétation.

L'argument clé de la Cour est que le paragraphe 2 du procès-verbal de Doha envisageait que l'affaire pourrait être soumise à la Cour dès l'expiration du délai de bons offices. J'en conviens; mais il ne s'ensuit pas qu'une requête unilatérale était le seul moyen. L'affaire aurait pu être soumise de cette manière si les Parties entendaient se fonder sur le fait que le procès-verbal de Doha lui-même constituait un compromis qui pouvait être notifié conjointement à l'expiration de la période. La Cour n'est pas obligée de limiter son choix à diverses interprétations proposées par les deux parties (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 138; *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J Recueil 1949*, p. 51, opinion dissidente de M. Winiarski; *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 354, opinion dissidente de M. Jessup). Un compromis n'est pas nécessairement constitué de dispositions complexes (voir les éléments pertinents du compromis dans *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 9-10). Qu'une instance soit introduite par voie de notification d'un compromis ou de dépôt d'une requête introductive d'instance, le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut requiert seulement que «l'objet du différend et les parties doivent être indiqués». Conformément au libellé du paragraphe 2 de l'article 39 du Règlement de la Cour, le procès-verbal de Doha et les documents qui y sont joints montrent clairement «l'objet précis du différend ainsi que les parties». Le paragraphe 2 de l'article 46 dudit Règlement énonce la règle applicable en cas de silence d'un compromis sur le nombre et l'ordre des pièces de procédure.

La solution suggérée, consistant à traiter le procès-verbal de Doha

constituting a special agreement) attracts the criticism that it offers an in-built veto to one party over the other. That is so, but no more so than in the case of any other special agreement which has to be jointly notified. Account being taken of the principle of good faith, the veto is not absolute; this helps to answer the questions raised in paragraph 36 of the Judgment relating to the continued availability of the mediation process.

In any case, the criticism would not justify recourse to the principle of effectiveness in order to support a right of unilateral application. The literature acknowledges the concept of "a treaty embodying a compromise attempted but not actually achieved" (Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 227). The principle of effectiveness does not assist in such cases. Discussing the principle, Lord McNair observed:

> "Many treaties fail — and rightly fail — in their object by reason of the words used, and tribunals are properly reluctant to step in and modify or supplement the language of the treaty." (Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 383.)

Thus, the fact that a treaty has a discernible object does not mean that it has to be interpreted so as to accomplish that object at all costs. A treaty must of course be interpreted "in the light of its object and purpose"; but it is not for the Court to make it more effective for achieving its apparent purpose than the parties themselves saw fit to do (see De Visscher, *op. cit.*, p. 77). It is apposite to recall the words of Judge Lauterpacht in the *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa* case:

> "The clauses of the Peace Treaties of 1947 relating to settlement of disputes were, as shown in their wording and the protracted history of their adoption, formulated in terms which clearly revealed the absence of agreement to endow them with a full measure of effectiveness." (*I.C.J. Reports 1956*, p. 58, separate opinion.)

(ii) *Is It Correct to Say that, Once Consent Has Been Given to Jurisdiction, the Court May Be Unilaterally Seised unless the Right to Do So Is Shown to Have Been Excluded by the Parties?*

The argument for Qatar was put by counsel thus:

> "As for the mode of seisin — notification of a special agreement or filing of an application — it does not necessarily have the same voluntarist basis. The method of seisin may, to be sure, be agreed between the parties; but, in the absence of any agreement between them on that point, as is the case here, it is for the Court to appreciate the regularity of the seisin, the mode of submission of a case to the Court being regulated by the provisions governing its functioning.
>
> Appreciation of the regularity of the act by which proceedings are instituted consist accordingly in verifying, as was done in the *Corfu*

comme un compromis, donne prise à la critique en ce qu'elle accorde à l'une des parties un droit de veto inhérent à l'égard de l'autre. C'est bien le cas, mais pas plus que dans n'importe quel autre compromis devant faire l'objet d'une notification conjointe. Si l'on tient compte du principe de bonne foi, le droit de veto n'est pas absolu; cela aide à répondre aux questions soulevées au paragraphe 36 de l'arrêt au sujet de la possibilité de continuer de faire appel à la médiation.

Quoi qu'il en soit, la critique ne justifierait pas un recours au principe de l'effet utile pour étayer un droit de saisine unilatérale. Les auteurs reconnaissent la notion d'«un traité représentant une tentative, non aboutie, de compromis» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 227). Dans ces cas-là, le principe de l'effet utile n'est d'aucune assistance. Analysant ce principe, lord McNair écrivait:

> «Bien des traités manquent leur but — et à juste titre — à cause des mots utilisés, et les tribunaux ont raison d'hésiter à intervenir pour modifier ou compléter le libellé du traité.» (Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 383.)

Ainsi, le fait qu'un traité ait un but visible ne signifie pas qu'il doive être interprété de manière à atteindre ce but à tout prix. Certes, un traité doit s'interpréter «à la lumière de son objet et de son but»; mais il n'appartient pas à la Cour de le rendre davantage à même d'atteindre son but apparent que les parties elles-mêmes n'ont jugé bon de le faire (voir De Visscher, *op. cit.*, p. 77). Il est opportun de rappeler ce qu'écrivait M. Lauterpacht dans l'affaire de l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*:

> «Les clauses des traités de paix de 1947 sur le règlement des différends étaient formulées, comme le montrent leur rédaction et la longue histoire de leur adoption, en termes qui révélaient clairement l'absence de consentement à les doter d'un plein degré d'efficacité.» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 58, opinion individuelle.)

ii) *Peut-on dire qu'une fois sa compétence reconnue la Cour peut être saisie unilatéralement s'il n'est pas prouvé que les parties ont exclu le droit de saisine unilatérale?*

Le conseil de Qatar a présenté ainsi ses arguments:

> «Quant au mode de saisine — notification d'un compromis ou requête — il n'a pas nécessairement la même base volontariste. Le mode de saisine peut certes être convenu entre les parties; mais, en l'absence d'accord entre elles sur ce point, comme c'est le cas dans la présente affaire, il appartient à la Cour d'apprécier la régularité de la saisine, parce que le mode de soumission d'une affaire à la Cour est réglé par les textes régissant son fonctionnement.
>
> L'appréciation de la régularité de l'acte introductif d'instance consiste alors à vérifier, comme cela avait été fait dans l'affaire du

Channel case (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 28), that a particular method of seisin is not ruled out by a text that is binding on the parties to the case.

In the light of that preliminary observation, one can say that Qatar has been able validly to bring the present case before the Court by an application instituting proceedings, because unilateral seisin is the inevitable corollary of compulsory jurisdiction. For such a seisin to be possible, it is necessary that the States concerned should have accepted the jurisdiction of the Court and it suffices that that possibility not be expressly or implicitly ruled out by the provisions conferring compulsory jurisdiction on the Court.

In consequence, if Qatar has been able validly to seise the Court by means of a unilateral application, it is because the competence of the Court was definitively accepted by both States and because that method of seisin was not ruled out by the relevant texts, even if the latter have not expressly provided for it." (CR 94/2, pp. 63-64, Professor Quéneudec.)

The question whether, in a particular case, jurisdiction under Article 36, paragraph 1, of the Statute is compulsory really depends on whether the parties have agreed, expressly or impliedly, to its being capable of exercise by unilateral seisin. Thus, the proposition that "unilateral seisin is the inevitable corollary of compulsory jurisdiction" does not show that a right of unilateral seisin can rest on anything other than the agreement of the parties. The question whether there is such an agreement in this case has been examined and answered in the negative under (i) above. Accordingly, I would now pass on to consider the alternative question whether, absent such an agreement, a right of unilateral seisin is available provided jurisdiction has been accepted and the parties have not excluded that right.

It is necessary to bear in mind the distinction between jurisdiction and seisin. The use of the correct method of seisin is a condition-precedent to the exercise of jurisdiction. If seisin is not properly effected in a case that is sought to be brought, the agreed jurisdiction becomes unavailable to the Court, with the result that, in that particular case, the Court has no jurisdiction (see *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 45, para. 109; and *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the* Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) *(Tunisia* v. *Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 216, para. 43). But, despite this functional link between the concepts, it remains true that seisin is not jurisdiction. Thus, consent to jurisdiction does not by itself include consent to seisin being effected by any particular method.

This is so even in a case in which, the agreement to litigate being silent on seisin, the parties proceed to effect seisin jointly; in such a case, they are acting not pursuant to any right to act jointly which has been conferred by the giving of consent to jurisdiction (such a right is scarcely

Détroit de Corfou (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 28), que tel mode de saisine n'est pas exclu par un texte obligatoire pour les parties en cause.

A la lumière de cette observation préliminaire, il est possible de dire que Qatar a pu valablement porter la présente affaire devant la Cour par une requête introductive d'instance, parce que la saisine unilatérale apparaît comme le corollaire inéluctable de la compétence obligatoire. Pour qu'une telle saisine soit possible, il faut que les deux Etats intéressés aient accepté la juridiction de la Cour et il suffit que cette possibilité ne soit pas expressément ou implicitement exclue par les textes lui conférant compétence obligatoire.

Dès lors, si Qatar a pu valablement saisir la Cour par voie de requête unilatérale, c'est parce que la compétence de la Cour était définitivement acceptée par les deux Etats en cause et parce que ce mode de saisine n'était pas exclu par les textes pertinents en l'espèce, même si ces textes ne l'avaient pas expressément prévu.» (CR 94/2, p. 63-64, M. Quéneudec.)

La détermination, dans une espèce, du caractère obligatoire de la compétence en application du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut dépend de l'existence du consentement, tacite ou exprès, des parties à la capacité de l'exercer au moyen d'une saisine unilatérale. Par conséquent, de ce que «la saisine unilatérale est le corollaire inévitable de la compétence obligatoire» il ne découle pas qu'un droit de saisine unilatérale peut avoir un autre fondement que l'accord des parties. L'existence d'un tel accord a été examinée dans le paragraphe i) ci-dessus, où l'on y a répondu par la négative. En conséquence, j'étudierai maintenant l'autre question, de savoir si, en l'absence d'un tel accord, il existe un droit de saisine unilatérale dès lors que la compétence a été reconnue et que les parties n'ont pas exclu ce droit.

Il est indispensable de garder à l'esprit la distinction qui existe entre la compétence et la saisine. Le recours au mode de saisine approprié est une condition suspensive à l'exercice de la compétence. Si la saisine n'est pas effectuée régulièrement dans une affaire que l'on veut lui soumettre, la Cour ne peut exercer une compétence consentie, d'où il s'ensuit qu'en l'espèce la Cour est incompétente (voir *Plateau continental de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 45, par. 109, et *Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du* Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) *(Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 216, par. 43). Mais malgré ce lien fonctionnel entre les concepts, il n'en reste pas moins vrai que la saisine n'est pas la compétence. Par conséquent, le consentement à la compétence ne s'étend pas, en soi, à l'acceptation d'un mode de saisine ou d'un autre.

Cela vaut même lorsque, l'accord en vue d'une procédure étant muet sur la saisine, les parties procèdent à une saisine conjointe. Dans ce cas elles le font non pas en vertu d'un droit d'agir conjointement qui serait conféré par le consentement donné à la compétence (ce droit n'étant guère néces-

needed), but in exercise of their normal freedom to act as they both see fit. This freedom is exercised through the consensual act by which the case is jointly submitted; the mutual consents involved are distinct from consent to jurisdiction. A right of unilateral application likewise depends on consent other than consent to jurisdiction, even if, as is likely, consent is in both respects given in the same instrument.

What, if anything, do the cases show? In *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, Germany made a unilateral application under a treaty which provided that "differences of opinion . . . shall be submitted to the Permanent Court of International Justice". On that wording, a question could have arisen as to whether a joint submission or a unilateral one was visualized. However Poland, the Respondent, did "not dispute the fact that the suit [had] been duly submitted to the Court in accordance with Articles 35 and 40 of the Statute" (*P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 11). The case is slight authority for the proposition that the mere existence of jurisdiction operates to confer a right of unilateral application.

In the case of *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the* Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) *(Tunisia* v. *Libyan Arab Jamahiriya)*, notwithstanding the words in a special agreement that "the two Parties shall together go back to the Court . . .", the Court held that there was a right of unilateral application. It is clear, however, that the Court was relying on Article 60 of the Statute, under which there is such a right and under which the application was in fact made (*I.C.J. Reports 1985*, p. 216, para. 43). The case is distinguishable.

A case more in point is that of *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. There, as in *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, the relevant treaty provision was silent on the specific method of seisin to be used, merely stating that any dispute between the parties "shall be submitted to the International Court of Justice . . .". By construing it as intended by the parties to operate in the same way as standard provisions in other treaties of the same character, the Court was, however, able to interpret it as signifying that "what the parties intended" was that "either party may bring a case to the Court by unilateral application" (*I.C.J. Reports 1980*, p. 27, para. 52; and see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 427, para. 81). The case betrays no hint that the Court would have been prepared to regard the mere existence of jurisdiction as sufficient to confer a right of unilateral application; on the contrary, in the absence of the respondent, the Court sought *proprio motu* to satisfy itself that the applicant's unilateral application rested on the agreement of both parties that proceedings could be instituted by such a method.

The *Corfu Channel* case is not helpful. First, the Court proceeded on

saire) mais simplement dans l'exercice normal de leur liberté d'agir comme elles le jugent bon l'une et l'autre. Cette liberté s'exerce au moyen de l'acte consensuel par lequel l'affaire est soumise conjointement; ces consentements mutuels sont différents de l'acceptation de la compétence. De même, le droit de déposer une requête unilatérale dépend d'un consentement autre que l'acceptation de la compétence, même si, comme c'est probable, le consentement est donné à l'une et à l'autre dans le même instrument.

Que trouvons-nous dans la jurisprudence? Dans *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, l'Allemagne a présenté une requête unilatérale en application d'un traité qui prévoyait que «des divergences d'opinion ... seraient soumises à la décision de la Cour permanente de Justice internationale». A partir de ce libellé, une question aurait pu se poser, de savoir si l'on envisageait une requête conjointe ou unilatérale. Toutefois, la Pologne, qui était défendeur, «n'a pas contesté que la Cour [ait été] régulièrement saisie en conformité des articles 35 et 40 du Statut» (*C.P.J.I. série A n° 6*, p. 11). Cette jurisprudence ne convainc guère que la simple existence de la compétence confère le droit d'introduire une requête unilatérale.

Dans la *Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du* Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) *(Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, bien que le compromis ait disposé que «les deux Parties reviendront ensemble à la Cour...», la Cour a jugé qu'il existait un droit de présenter une requête unilatérale. Il est clair cependant que la Cour se fondait sur l'article 60 du Statut, en vertu duquel un tel droit existe et en application duquel la requête avait été effectivement présentée (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 216, par. 43). L'affaire est donc différente.

Celle du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* est plus pertinente. Comme dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la disposition pertinente du traité était muette sur le mode de saisine à employer, indiquant simplement que «tout différend entre les parties sera porté devant la Cour internationale de Justice...» En l'interprétant comme si les parties avaient voulu qu'elle s'applique de la même façon que les dispositions habituelles figurant dans d'autres traités de même nature, la Cour a pourtant été en mesure d'y lire que ce «que les parties ... entendaient», c'était que «l'une ou l'autre des parties peut saisir la Cour par requête unilatérale» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 27, par. 52: voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 81). Rien n'indique dans cette affaire que la Cour aurait été disposée à considérer que la simple existence de la compétence suffisait à conférer un droit de lui soumettre une requête unilatérale. Au contraire, en l'absence du défendeur, la Cour a cherché *proprio motu* à se convaincre que la requête unilatérale du demandeur reposait sur l'accord des deux parties à ce qu'une instance puisse être introduite par cette voie.

L'affaire du *Détroit de Corfou* n'est guère utile. Premièrement, dans

the basis of *forum prorogatum*. In such a situation, the application has of necessity to be made without the prior consent of the respondent; that is because it is really in the nature of an offer to litigate. Second, even if the respondent is prepared in principle to litigate, it could conceivably be opposed to the idea of doing so on the basis of a unilateral application; in this event, it is really because of its rejection of that method of seisin that the respondent will be declining the offer to litigate. Where the respondent accepts the applicant's offer to litigate, it is therefore also acquiescing, albeit *ex post facto*, in the bringing of the case by unilateral application; thus, absence of consent is more apparent than real. Third, when the Court in that case said that it "cannot . . . hold to be irregular a proceeding which is not precluded by any provision in these texts", what it was considering at that point of its reasoning was not the regularity of the seisin as such, but only its use as part of a two-stage procedure for conferring jurisdiction on the Court: could *jurisdiction* be conferred "by two separate and successive acts, instead of jointly and beforehand by a special agreement" (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 28)? It was in that context that the Court observed that "the method of submitting the case to the Court is regulated by the texts governing the working of the Court . . .". The statement first mentioned possessed no such property of universality as would qualify it to lend support to the materially different proposition that, in a case in which jurisdiction already exists, the existence of that jurisdiction is enough to confer a right to make a unilateral application unless the right to do so has been excluded by the parties.

It is difficult to see how a right to make an application without the consent of the respondent can co-exist with the right of a State not to have its case determined without its consent if this means that, at the stage when it appears before the Court, it should be there because it consented to be there, even if it did so reluctantly. Conceivably, it may be prepared to be there on the basis of the case being submitted jointly, but not unilaterally; it may have legitimate concerns in these respects. It is not for the Court to assess the sufficiency of the concerns; the judge of that is the State involved. It exercises its judgment by way of consenting to seisin being effected in a particular manner. Consent may be impliedly given, but it is always required. For the reasons offered above, even *forum prorogatum* cases are not true exceptions.

In sum, the role of consent is not the negative one of excluding a right of unilateral application which would exist once jurisdiction has been accepted, but the positive one of creating a right of unilateral application which could not otherwise exist. In my opinion, it has not been shown that the Parties to this case consented to such a right.

V. The Standard of Proof

It would not be correct to suggest that all of the evidence points in one direction; on certain aspects, the material lies on both sides of the dividing line. Not surprisingly, one of the things discussed at the Bar was

cette affaire, la Cour s'est fondée sur le *forum prorogatum*. La requête doit alors nécessairement être introduite sans le consentement préalable du défendeur, étant donné qu'il s'agit en fait d'une offre d'aller en justice. Deuxièmement, même si le défendeur est disposé en principe à saisir la justice, il pourrait fort bien s'opposer à ce que ce soit sur la base d'une requête unilatérale. En ce cas, c'est en réalité parce qu'il se refuse à ce mode de saisine que le défendeur déclinera l'offre d'aller en justice. Lorsque le défendeur accepte l'offre du demandeur, il accepte donc aussi, même *ex post facto*, que l'affaire soit introduite par une requête unilatérale; l'absence de consentement est donc plus apparente que réelle. Troisièmement, lorsque la Cour a dit dans cette affaire qu'elle «ne peut tenir pour irrégulière une voie qui n'est exclue par aucun texte», ce qu'elle considérait à ce stade de son raisonnement, ce n'était pas la régularité de la saisine en tant que telle, mais seulement son emploi dans le cadre d'une procédure en deux étapes pour donner compétence à la Cour: la *compétence* pouvait-elle être conférée «par deux actes séparés et successifs» au lieu de l'être «conjointement, par un compromis préalable»? (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 28). C'est dans ce contexte que la Cour a observé qu'«il appartient aux textes gouvernant le fonctionnement de la Cour de déterminer comment celle-ci doit être saisie...» La première citation ne revêtait pas un caractère d'universalité tel qu'elle puisse étayer la thèse sensiblement différente selon laquelle, lorsque la compétence existe déjà, son existence suffit pour conférer le droit d'introduire une requête unilatérale à moins que celui-ci n'ait été exclu par les parties.

On voit mal comment le droit de présenter une requête sans le consentement du défendeur peut coexister avec le droit d'un Etat à ce que son affaire ne soit pas jugée sans son consentement, si cela signifie que, au stade où il paraît devant la Cour, il doit s'y trouver parce qu'il y a consenti, fût-ce à son corps défendant. On peut imaginer qu'il pourrait être disposé à comparaître si l'affaire était présentée conjointement, mais non unilatéralement; il pourrait avoir des préoccupations légitimes à cet égard. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier le bien-fondé de ces préoccupations; c'est à l'Etat en cause d'en juger. Il exerce son jugement en consentant à un mode de saisine déterminé. Le consentement peut-être donné de manière implicite, mais il est toujours requis. Pour les raisons exposées ci-dessus, même les affaires de *forum prorogatum* ne constituent pas de véritables exceptions.

En résumé, le rôle du consentement n'est pas négatif, excluant un droit de requête unilatérale qui existerait dès lors que la compétence a été acceptée, mais plutôt positif, en créant un droit de requête unilatérale qui ne saurait exister autrement. A mon avis, il n'a pas été prouvé que les Parties à l'instance avaient consenti à un tel droit.

V. Le critère de la preuve

On ne saurait prétendre que tous les éléments de preuve vont dans le même sens; à certains égards, ils sont partagés. Il n'est pas étonnant que l'un des points qui ont été analysés à l'audience a été le critère de la

the standard of proof (see paragraph 43 of the Judgment). It is important to consider this, both as it applies to jurisdiction proper and as it applies to seisin in relation to jurisdiction.

It is of course the law that acceptance of jurisdiction is not "subordinated to the observance of certain forms" (*Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools), Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 15*, p. 23). But that relates to the form in which consent is given; it is without consequence for the need to establish consent itself, whatever the form it takes. What is the applicable standard of proof?

Generally speaking, the standard of proof varies with the character of the particular issue of fact. A higher than ordinary standard may, for example, be required in the case of a charge of "exceptional gravity against a State" (*Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 17). What, then, is the importance of the matter in this case? The Court lacks the compulsory jurisdiction of municipal courts; judicial settlement is an optional means, among others, of settling international disputes. A State has a right not to have its case submitted to the Court unless it consents to that particular means of settlement; it may not properly be held to have given up that important right unless its consent is clearly established. How clearly?

The received test is whether, in the opinion of the Court, "the force of the arguments militating in favour of [jurisdiction] is preponderant" (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 32). The precise meaning of this is another matter.

Two questions arise. First, how "preponderant" should the force of the arguments be? Counsel for Qatar cited the *Oxford English Dictionary* definition of the word "preponderant" as "meaning, in the first place, 'surpassing in weight; outweighing, heavier' and, in the second place, 'surpassing in influence, power, or importance; predominant'" (CR 94/1, p. 44, Sir Ian Sinclair, Q.C.). That is not materially different from judicial dictionary definitions (see *Vocabulaire juridique*, 3rd ed., p. 621; *Black's Law Dictionary with Pronunciation*, 6th ed., p. 1182; and *West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages*, Vol. "K-Z", pp. 328-329). But "surpassing" by what margin?

In the same case in which the test of preponderance was put forward, the Permanent Court of International Justice went on to indicate that the intention to confer jurisdiction had been "demonstrated in a manner convincing to the Court" (*P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 32). A year later it spoke of consent being "inferred from acts conclusively establishing it", and of submission of arguments on the merits falling to be "regarded as an unequivocal indication of the desire of a State to obtain a decision on the merits of the suit" (*Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools), Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 15*, p. 24). In

preuve (voir le paragraphe 43 de l'arrêt). Il est important de l'examiner, tel qu'il s'applique à la compétence proprement dite aussi bien qu'à la saisine par rapport à la compétence.

Certes, le droit prévoit que l'acceptation de la compétence n'est pas «soumise à l'observation de certaines formes» (*Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15*, p. 23). Mais cela vaut pour la forme sous laquelle le consentement est donné; cela ne préjuge en rien de la nécessité d'établir le consentement lui-même, sous quelque forme qu'il se présente. Mais quel est le critère de preuve applicable?

De manière générale, le critère de la preuve varie selon la nature de la question de fait qui est en litige. Par exemple, on peut être plus exigeant sur la preuve dans le cas d'une imputation «d'une gravité ... exceptionnelle articulée contre un Etat» (*Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). Quelle est donc l'importance de l'enjeu en l'espèce? La Cour n'est pas investie de la compétence obligatoire d'un tribunal national; le règlement judiciaire est un moyen facultatif, parmi d'autres, de régler des différends internationaux. Un Etat a le droit qu'une affaire le concernant ne soit pas soumise à la Cour s'il ne consent pas à ce mode de règlement particulier. Il ne saurait être réputé légitimement avoir renoncé à ce droit important à moins que son consentement ne soit clairement établi. A quel degré?

Le critère accepté consiste à déterminer si, de l'avis de la Cour, «la force des raisons militant en faveur de la compétence [est] prépondérante» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32). Ce que cela veut dire exactement est une autre affaire.

Deux questions se posent. Premièrement, quelle «prépondérance» doit avoir la force des arguments? Le conseil de Qatar a cité l'*Oxford English Dictionary*, qui définit «preponderant» [prépondérant] comme signifiant, premièrement, «surpassing in weight; outweighing, heavier» [surpassant en poids; plus lourd] et, deuxièmement, «surpassing in influence, power, or importance; predominant» [surpassant en influence, puissance ou importance; prédominant]» (CR 94/1, p. 44, sir Ian Sinclair, Q.C.). Cette définition n'est pas très différente de celles que donnent les dictionnaires juridiques (voir *Vocabulaire juridique*, 3e éd., p. 621; *Black's Law Dictionary with Pronunciation*, 6e éd., p. 1182; et *West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages*, vol. K-Z, p. 328-329). Mais «surpassant» à quel point?

Dans la même affaire où le critère de la prépondérance a été avancé, la Cour permanente de Justice internationale a précisé ensuite que la volonté de lui conférer compétence avait été «établie d'une manière qui satisfait la conviction de la Cour» (*C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32). Un an plus tard, elle a parlé d'une volonté qui pouvait «résulter ... d'actes concluants» et de ce que le fait de plaider le fond devait être «regardé comme une manifestation non équivoque de la volonté de l'Etat d'obtenir une décision sur le fond de l'affaire» (*Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15*, p. 24). Dans l'affaire

the *Corfu Channel* case, this Court described Albania's letter as constituting "a voluntary and indisputable acceptance of the Court's jurisdiction" (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 27). Nor did the test of preponderance stand in the way of its more recent reaffirmation of the criterion of "'an unequivocal indication' of a 'voluntary and indisputable' acceptance of the Court's jurisdiction" (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993*, p. 342, para. 34). A similarly high test had been proposed by Judge Lauterpacht in 1957, when he spoke of

> "the established practice of the Court — which, in turn, is in accordance with a fundamental principle of international judicial settlement — that the Court will not uphold its jurisdiction unless the intention to confer it has been proved beyond reasonable doubt" (*Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957*, p. 58, separate opinion; and see Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II, p. 437).

The test of preponderance has to be construed in accordance with this established jurisprudence.

The second question is how does the preponderance test impact on a situation in which the Court is in a state of doubt. When the Permanent Court of International Justice said that the

> "fact that weighty arguments can be advanced to support the contention that it has no jurisdiction cannot of itself create a doubt calculated to upset its jurisdiction",

it obviously recognized that the Court could find itself in a state of "doubt calculated to upset its jurisdiction" (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 32). That recognition was also apparent when it went on to say:

> "The question as to the existence of a doubt nullifying its jurisdiction need not be considered when . . . this intention [to confer jurisdiction] can be demonstrated in a manner convincing to the Court." (*Ibid.*)

Counsel for Bahrain, however, spoke of case-law having "rejected what a judgment called 'a doubt nullifying . . . jurisdiction'" (CR 94/6, p. 12, Professor Prosper Weil). Could that have happened in *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment (I.C.J. Reports 1988*, p. 76, para. 16)? There the Court had before it the "question . . . whether in case of doubt the Court is to be deemed to have jurisdiction or not". It answered by citing the jurisprudence of the *Factory at Chorzów* to the effect (already alluded to) that

> "the Court will, in the event of an objection — or when it has automatically to consider the question — only affirm its jurisdiction pro-

du *Détroit de Corfou*, cette Cour a décrit la lettre de l'Albanie comme «une acceptation volontaire, indiscutable, de la juridiction de la Cour» (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 27). Le critère de la prépondérance ne l'a pas empêchée plus récemment d'affirmer de nouveau le critère d'«une manifestation non équivoque» de la volonté de cet Etat d'accepter de manière «volontaire, indiscutable» la compétence de la Cour» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1993*, p. 342, par. 34). M. Lauterpacht avait proposé un critère aussi exigeant en 1957, en évoquant

> «la pratique établie de la Cour qui est, de son côté, conforme au principe fondamental du règlement judiciaire international qui veut que la Cour ne se déclare pas compétente à moins que l'intention de lui conférer compétence n'ait été établie sans aucun doute raisonnable» (*Certains emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 58, opinion individuelle; voir aussi sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 437).

Le critère de prépondérance doit se comprendre conformément à cette jurisprudence établie.

La seconde question est de savoir comment le critère de prépondérance s'applique lorsque la Cour est dans le doute. Quand la Cour permanente de Justice internationale affirmait que le

> «fait que des arguments sérieux peuvent être invoqués pour soutenir la thèse que la compétence n'existe pas ne saurait déjà créer un doute qui serait de nature à faire échec à la compétence»,

elle reconnaissait manifestement que la Cour pouvait se trouver devant un «doute qui serait de nature à faire échec à la compétence» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32). Et de même plus loin:

> «Le doute destructif de la compétence n'entre pas en ligne de compte lorsque cette volonté [de conférer la compétence] peut être établie d'une manière qui satisfait la conviction de la Cour.» (*Ibid.*)

Pourtant, le conseil de Bahreïn a invoqué une jurisprudence qui avait «refusé ce qu'un arrêt a appelé «le doute destructif de la compétence» (CR 94/6, p. 12, M. Prosper Weil). Peut-il s'agir de l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt* (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 76, par. 16)? La Cour était alors saisie de «la question ... de savoir si dans le doute la Cour doit être regardée comme compétente ou non». Elle y a répondu en citant la jurisprudence de l'*Usine de Chorzów*, à savoir que (comme je l'ai déjà évoqué):

> «la Cour ne l'affirmera en cas de contestation — ou lorsqu'elle doit l'examiner d'office — qu'à la condition que la force des raisons mili-

> vided that the force of the arguments militating in favour of it is preponderant" (*P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 32).

What this means is that in all situations, other than those in which "the force of the arguments militating in favour of [jurisdiction] is preponderant", the Court will *not* affirm its jurisdiction. These other situations, in which the force of the arguments militating in favour of jurisdiction is *not* preponderant, will logically include situations in which the Court is in doubt. Accordingly, where there is doubt the Court will not affirm its jurisdiction.

I have considered the references to "doubt" in the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 13) and the *Corfu Channel, Merits* (*I.C.J. Reports 1949*, p. 24). The way in which the matter was considered in those cases does not overthrow the conclusion to be drawn from the Court's jurisprudence that the Court can be in a state of "doubt nullifying its jurisdiction". The point is not academic. In my opinion, the attempt to establish jurisdiction in this case does not meet the requisite standard of proof; and thus the Court has no jurisdiction. At best, however, on that standard, it is doubtful that it has; in this event also, it cannot find in favour of jurisdiction.

VI. Conclusion

I am of opinion that the Court lacks jurisdiction. The reasons are that (i) "the whole of the dispute" is not before the Court in the substantial sense that Bahrain's claim to sovereignty over Zubarah has not been duly submitted to the Court; and (ii) there is no right of unilateral application.

If I am wrong on jurisdiction, I would hold against admissibility on the ground that, even if Bahrain's claim to Zubarah is before the Court, it has not been submitted in a manner which enables the Court to deal with it judicially.

Thus, on either view, the Court may not act. In the special circumstances of the case, it afforded the Parties an opportunity, by action to be taken "jointly or separately", to place the whole of the dispute before it. That opportunity could have been used to adjust the situation; this has not happened.

It has been rightly said that

> "it is the duty of the Court at all costs to safeguard the fundamental purpose which it is designed to achieve, namely, the advancement of the application between nations of the principle and method of judicial decision" (*Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, P.C.I.J., Series A/B, No. 65*, p. 60, separate opinion of Judge Anzilotti, referring to a memorandum of Judge Moore).

However, in pursuing that high purpose, care needs to be used not to

> tant en faveur de la compétence soit prépondérante» (*C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32).

Autrement dit, dans tous les cas autres que ceux où «la force des raisons militant en faveur de la compétence [est] prépondérante» la Cour *n'*affirme *pas* sa compétence. Ces autres situations, où la force des arguments militant en faveur de la compétence *n'*est *pas* prépondérante, vont logiquement inclure des cas où la Cour se trouve dans le doute. Donc, s'il y a doute, la Cour n'affirme pas sa compétence.

J'ai examiné les références au «doute» dans les *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (*C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13) et le *Détroit de Corfou, fond* (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 24). La façon dont la question a été traitée dans ces affaires ne contredit pas la conclusion que l'on peut tirer de la jurisprudence de la Cour, à savoir que la Cour peut se trouver devant un «doute destructif de la compétence». La question n'est pas théorique. A mon avis, la tentative d'établir la compétence en l'espèce n'atteint pas le niveau de preuve voulu; la Cour n'est donc pas compétente. Au mieux, selon ce critère, il est douteux qu'elle le soit; et, dans ce cas, elle ne saurait non plus conclure à sa compétence.

VI. Conclusion

Je considère que la Cour n'a pas compétence, pour les raisons suivantes: i) la Cour n'est pas saisie de «l'ensemble du différend» dans la mesure, d'importance, où la revendication de souveraineté de Bahreïn sur Zubarah n'a pas été dûment soumise à la Cour; et ii) il n'y a pas de droit d'introduire une requête unilatérale.

Si j'ai tort sur la compétence, je me prononcerai contre la recevabilité au motif que, même si la revendication de Bahreïn sur Zubarah est soumise à la Cour, elle ne l'a pas été d'une manière qui permette à la Cour d'en connaître sur le plan judiciaire.

Ainsi, des deux points de vue, la Cour ne saurait statuer. Au vu des circonstances particulières de l'affaire, elle a donné aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend en agissant «conjointement ou individuellement». Elles auraient pu saisir cette occasion pour rectifier la situation; cela n'a pas été le cas.

Il a été dit à juste titre que la Cour a

> «le devoir ... de sauvegarder en tout cas l'objet essentiel de son activité, qui doit être de développer l'application entre Etats du principe et des méthodes des décisions judiciaires» (*Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65*, p. 60, opinion individuelle de M. Anzilotti, se référant à un mémorandum de M. Moore).

En poursuivant ce noble dessein, il convient toutefois de veiller à ne pas

import the principle *boni judicis est ampliare jurisdictionem*; it is not considered to be applicable to the Court (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 180, Judge *ad hoc* Chagla, dissenting opinion; and *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 226, Judge de Castro, separate opinion). Rather, there is substance in Judge Armand-Ugon's view that "[t]o attempt to force the meaning of texts relating to the jurisdiction of the Court would be to risk consequences that might affect its authority and prestige" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 147, dissenting opinion). The risk should not be exaggerated; but neither should it be underestimated. A prudent regard for it regretfully disables me from concurring with the Judgment of the Court.

This conclusion has been reached with great deference to the Judgment. The respect due to the authority of the Court from which it proceeds obliges recognition that it points the way to a resolution of the dispute between two neighbouring countries being at last achieved.

(*Signed*) Mohamed SHAHABUDDEEN.

s'inspirer du principe *boni judicis est ampliare jurisdictionem* ; celui-ci n'est pas jugé applicable à la Cour (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 180, opinion dissidente de M. Chagla, juge *ad hoc* ; et *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 226, opinion individuelle de M. de Castro). Au contraire, M. Armand-Ugon a raison de dire que «[v]ouloir forcer les textes se rapportant à la juridiction de la Cour c'est s'exposer à des conséquences qui peuvent affecter son autorité et son prestige» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 147, opinion dissidente). Ce risque ne doit pas être exagéré; mais il ne doit pas non plus être sous-estimé. La prudence à cet égard m'interdit, je le regrette, de m'associer à l'arrêt de la Cour.

Je suis parvenu à cette conclusion avec une grande déférence pour cet arrêt. Le respect que l'on doit à l'autorité de la Cour, dont il procède, oblige à reconnaître qu'il ouvre la voie menant enfin à la solution de ce différend entre deux Etats voisins.

(*Signé*) Mohamed SHAHABUDDEEN.

DISSENTING OPINION OF JUDGE KOROMA

I regret that I am unable to agree or to support the present Judgment of the Court. All the more so when much of the reasoning deployed to reach the findings on jurisdiction and admissibility should have led to the opposite conclusions.

Although the Court in its Judgment of 1 July 1994 did not expressly state it lacked jurisdiction in this case, it was equally unable to declare it had jurisdiction to entertain the dispute on the basis of the Application filed by Qatar on 8 July 1991.

The Court, in that Judgment, held that the exchange of letters of 19 December 1987, as well as the Doha Minutes of 25 December 1990, constituted international agreements, creating rights and obligations for the Parties — Qatar and Bahrain.

Both Parties had acknowledged the nature of the 1987 document as an international agreement, but they also agreed that it did not by itself provide an immediate basis for enabling the Court to exercise jurisdiction.

By the terms of that Agreement:

> "All the disputed matters shall be referred to the International Court of Justice, at The Hague, for a final ruling binding upon both parties, who shall have to execute its terms." (Application, p. 46.)

Paragraph 3 provides for the setting up of a Tripartite Committee:

> "for the purpose of approaching the International Court of Justice, and satisfying the necessary requirements to have the dispute submitted to the Court . . ." *(Ibid.)*

In construing these provisions, Qatar maintains that the Parties clearly and unconditionally conferred upon the Court jurisdiction to deal with the disputed matters between them; that the work of the Tripartite Committee was directed solely to considering the procedures to be followed to implement the commitment thus made to seise the Court; and that there was nothing to show that any particular method or procedure ought to have been followed to that end, provided that the seisin of the Court took place in accordance with its regulations and instructions.

Bahrain, for its part, maintains that the texts in question expressed only the Parties' consent in principle to a seisin of the Court, but that such consent was clearly subject to the conclusion of a special agreement marking the end of the work of the Tripartite Committee, setting forth the questions to be put to the Court by mutual agreement and settling a

OPINION DISSIDENTE DE M. KOROMA

[Traduction]

A regret, je ne puis me rallier ou m'associer au présent arrêt de la Cour. D'autant plus qu'une grande partie du raisonnement qui a été suivi pour justifier les conclusions sur la compétence et la recevabilité devrait appeler les conclusions inverses.

Bien que, dans son arrêt du 1er juillet 1994, la Cour n'ait pas expressément décliné sa compétence en l'espèce, elle n'a pas davantage pu se déclarer compétente pour connaître du différend sur la base de la requête déposée par Qatar le 8 juillet 1991.

Dans cet arrêt-là, la Cour a conclu que l'échange de lettres du 19 décembre 1987 et le procès-verbal de Doha du 25 décembre 1990 constituaient des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties — c'est-à-dire pour Qatar et Bahreïn.

Les deux Parties avaient reconnu que le document de 1987 était un accord international, mais elles avaient également admis qu'il ne constituait pas un titre permettant directement à la Cour d'exercer sa compétence.

Aux termes de cet accord:

> «Toutes les questions en litige seront soumises à la Cour internationale de Justice, à La Haye, pour qu'elle rende une décision définitive et obligatoire pour les deux parties, qui devront en exécuter les dispositions.» (Requête, p. 47.)

Le paragraphe 3 pourvoit à la constitution d'une commission tripartite:

> «en vue d'entrer en rapport avec la Cour internationale de Justice et d'accomplir les formalités requises pour que le différend soit soumis à la Cour...» *(Ibid.)*

Selon l'analyse que Qatar fait de ces dispositions, les Parties ont, de façon claire et inconditionnelle, conféré compétence à la Cour pour connaître des questions qui les opposent; les travaux de la commission tripartite ont exclusivement porté sur l'examen des procédures à observer pour mettre en œuvre l'engagement ainsi souscrit de saisir la Cour, et rien ne permettait d'établir qu'une méthode ou une procédure particulière aurait dû être suivie à cette fin, pour autant que la saisine de la Cour fût conforme au Règlement de la Cour et à ses prescriptions.

Quant à lui, Bahreïn fait valoir que les textes en question n'exprimaient que le consentement de principe des Parties à une saisine de la Cour, mais que ce consentement dépendait manifestement de la conclusion d'un compromis, qui devait marquer la fin des travaux de la commission tripartite, énoncer les questions à porter devant la Cour d'un commun

number of related procedural questions. Bahrain further maintains that its interpretation of the texts is corroborated by the subsequent conduct of the Parties, in so far as the work of the Tripartite Committee, in which the two Parties participated, was concerned exclusively with the drawing up of a Special Agreement to submit the disputed matters to the Court.

The Court, in rejecting Bahrain's interpretation of paragraph 3 of the Agreement, stated as follows:

> "while it is undeniable that the Tripartite Committee focused exclusively upon the attempt to finalize the text of a special agreement *determining the subject-matter of the dispute*, this does not at all mean that the Parties took that approach to be the only one sanctioned by the Agreement of 1987" (Judgment, para. 28; emphasis added).

It is obvious that the drawing up of the Special Agreement, determining the subject-matter of the dispute, was not the only one function contemplated by the 1987 Agreement, as certain other consequences would have had to follow if that Agreement had been drawn up and which could have been given expression either in the Agreement itself or in a related document. But, as recognized by the Judgment, the Tripartite Committee primarily focused on the conclusion of the Special Agreement "because that course appeared to it, at the time, to be the most natural and best suited to give effect to the consent of the Parties" (Judgment, para. 28).

In my view, this clearly demonstrates that the 1987 Agreement was subject to the following conditions:

(i) the conclusion of a Special Agreement by the Tripartite Committee for approaching the Court;
(ii) that the consent to confer jurisdiction was conditional on reaching such an agreement by the Tripartite Committee.

Thus, the Agreement, objectively interpreted, demonstrates that the consent of the Parties to confer jurisdiction on the Court was conditional upon a Special Agreement being concluded. Accordingly, the consent which the Court had deduced from the Agreement was conditional on a joint agreement being reached by both Parties with the assistance of the Committee. That such an agreement was necessary was the reason the Committee held six meetings and concentrated on that issue. It is only this reading of the 1987 Agreement which offers adequate and sufficient explanation for the activities of the Committee and its *raison d'être*.

This interpretation of the Committee's mandate is further reinforced by the fact that the Kingdom of Saudi Arabia was requested "to continue its good offices to guarantee the implementation of these terms".

A similar request was made in paragraph 2 of the 1990 Doha Minutes which read as follows:

> "(2) The good offices of the Custodian of the Two Holy Mosques, King Fahd Ben Abdul Aziz, shall continue between the two coun-

accord, et régler un certain nombre de points connexes d'ordre procédural. Bahreïn soutient également que son interprétation des textes est corroborée par la conduite ultérieure des Parties, dans la mesure où les travaux de la commission tripartite, auxquels les deux Parties ont pris part, ont été exclusivement consacrés à la rédaction d'un compromis en vue de soumettre les questions litigieuses à la Cour.

Rejetant l'interprétation bahreïnite du paragraphe 3 de l'accord, la Cour a dit que:

> «s'il est indéniable que la commission tripartite s'est attachée exclusivement à tenter de mettre au point le texte d'un compromis *fixant l'objet du différend*, cela ne signifie nullement que les Parties aient considéré que c'était là la seule voie ouverte par l'accord de 1987» (arrêt, par. 28; les italiques sont de moi).

Il est évident que la rédaction d'un compromis fixant l'objet du différend n'était pas la seule tâche qu'envisageait l'accord de 1987, puisque la rédaction d'un tel accord aurait dû entraîner d'autres conséquences, qui auraient pu trouver leur expression soit dans l'accord lui-même, soit dans un document connexe; mais, comme le reconnaît l'arrêt, si la commission tripartite a surtout concentré ses efforts sur la conclusion d'un compromis, c'est «parce que [cette voie] lui a paru, à l'époque, la plus naturelle et la plus propre à donner effet au consentement des Parties» (arrêt, par. 28).

A mon sens, cela démontre clairement que l'accord de 1987 était soumis aux conditions suivantes:

i) la conclusion d'un compromis par la commission tripartite en vue d'entrer en rapport avec la Cour;
ii) l'assujettissement du consentement à la compétence de la Cour à la conclusion d'un tel accord par la commission tripartite.

Ainsi, il ressort d'une interprétation objective de l'accord que le consentement des Parties à la compétence de la Cour dépendait de la conclusion d'un compromis. Par conséquent, le consentement que la Cour avait déduit de l'accord était assujetti à la conclusion d'un accord commun, par les deux Parties, avec l'aide de la commission. C'est parce qu'un tel accord était nécessaire que la commission s'est réunie à six reprises et qu'elle s'est concentrée sur cette question. Seule cette lecture de l'accord de 1987 offre une explication satisfaisante et suffisante des travaux de la commission et de la raison d'être de cette dernière.

Cette interprétation du mandat de la commission est également corroborée par la demande, faite au Royaume d'Arabie saoudite, de continuer «d'exercer ses bons offices pour assurer la mise en œuvre des présentes dispositions».

Le paragraphe 2 du procès-verbal de Doha de 1990 contient une demande semblable, exprimée dans les termes suivants:

> «2) Les bons offices du Serviteur des deux Lieux saints, le roi Fahd Ben Abdul Aziz, se poursuivront entre les deux pays jusqu'au

> tries until the month of Shawwal 1411 A.H., corresponding to May 1991. Once that period has elapsed, the two parties may submit the matter to the International Court of Justice in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar, and with the procedures consequent on it. The good offices of the Kingdom of Saudi Arabia will continue during the period when the matter is under arbitration."

Both these provisions suggest that the role of Saudi Arabia in using its good offices to reach an agreement on the subject-matter of the dispute was independent of the act of seising the Court. In fact, Saudi Arabia's efforts were to continue even if the dispute were submitted to the Court. Thus an agreement on the subject-matter of the dispute was a condition precedent for jurisdiction to be conferred. This condition was not fulfilled prior to the submission of Qatar's unilateral Application on 8 July 1991.

On the matter of seisin of the Court, the Court's analysis and conclusion of the provision "Once that period has elapsed, the two Parties may submit the matter to the International Court of Justice in accordance with the Bahraini formula . . .", as denoting an option or even a right of unilateral seisin, in my view, does not bear close scrutiny, both in terms of interpreting the provision and given the chronology of the dispute. In the first place, the appropriate emphasis in this provision should not be given to the word "may", which, according to the Judgment of the Court, may allow either Party or both Parties to seise the Court, but rather on the correct interpretation to be given to the expression *"al-tarafan"* in the context of the Agreement.

The Court, in interpreting that expression, reached the conclusion that given the failure to negotiate the Special Agreement, the Parties were to be understood as now having agreed on a right of unilateral application.

This conclusion is reached after the Court itself had acknowledged that the expression *"al-tarafan"* — "the parties", "the two parties" — was substituted for the words "either of the two parties" in the Doha Agreement itself. I find it hard to understand and also untenable that the Court could have reached this conclusion in the face of those changes which were made to the draft of the Agreement, accepted by both Qatar and Bahrain, and supported by the *travaux préparatoires*, which is undisputed by both Parties.

If, as the Court has found, unilateral seisin was contemplated and expected, it is incomprehensible why the proposed changes were made and agreed to by both Parties. Moreover, if unilateral seisin was contemplated, the original text would have remained as it was proposed and would have read as follows: "Once that period has elapsed, [either] party may submit the matter to the International Court of Justice . . ." But "either party" was changed and replaced with "the parties" or "the two parties", and this was accepted by both Qatar and Bahrain. This, reason-

mois de chawwal 1411 de l'hégire, correspondant à mai 1991. A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar, et aux procédures qui en découlent. Les bons offices de l'Arabie saoudite se poursuivront pendant que la question sera soumise à l'arbitrage.»

Ces deux dispositions laissent entendre que le rôle de l'Arabie saoudite, dans l'exercice de ses bons offices en vue de parvenir à un accord sur l'objet du différend, était indépendant de l'acte de saisine de la Cour. De fait, les efforts de l'Arabie saoudite devaient se poursuivre même après que le différend aurait été porté devant la Cour. Ainsi, la conclusion d'un accord sur l'objet du différend était une condition préalable à la dévolution de compétence. Or, cette condition n'a pas été remplie avant le dépôt de la requête unilatérale de Qatar, le 8 juillet 1991.

Sur la question de sa saisine, l'analyse et la conclusion de la Cour, qui considèrent que la disposition aux termes de laquelle «A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice conformément à la formule bahreïnite...» visait une faculté, voire un droit de saisine unilatérale, ne résistent pas à un examen attentif, qu'on le fonde sur l'interprétation de la disposition ou sur la chronologie du différend. En premier lieu, l'accent ne devrait pas être mis, dans cette disposition, sur le verbe «pouvoir», qui, selon l'arrêt de la Cour, permet à l'une ou l'autre des Parties ou aux deux Parties de saisir la Cour, mais plutôt sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression «*al-tarafan*» dans le contexte de l'accord.

Interprétant cette expression, la Cour a conclu que, étant donné que les Parties n'étaient pas parvenues à négocier un compromis, on devait considérer qu'elles avaient maintenant accepté la possibilité d'une saisine unilatérale.

La Cour est arrivée à cette conclusion après avoir elle-même reconnu que l'expression «*al-tarafan*» — «les parties», «les deux parties» — avait remplacé les mots «l'une ou l'autre des deux parties» dans l'accord de Doha. J'ai du mal à comprendre comment la Cour a pu parvenir à cette conclusion — qui me semble indéfendable — au vu des changements qui ont été apportés au projet d'accord, qui ont été acceptés à la fois par Qatar et par Bahreïn, et dont les travaux préparatoires viennent confirmer l'existence, comme les Parties n'en disconviennent pas.

Si, comme la Cour l'a jugé, la saisine unilatérale était envisagée et prévue, on ne comprend pas pourquoi les changements proposés ont été apportés et agréés par les deux Parties. En outre, si la saisine unilatérale avait été envisagée, le texte original serait demeuré tel qu'il était dans le projet et aurait été ainsi libellé: «A l'expiration de ce délai, [l'une ou l'autre des parties] pourra soumettre la question à la Cour internationale de Justice...» Mais l'expression «l'une ou l'autre des parties» a été remplacée par «les parties» ou «les deux parties», un changement accepté à

ably, suggests that what was intended was a joint approach to the Court. This conclusion is even stronger and persuasive when read together with the "Bahraini formula", according to which: "The Parties request the Court to decide any matter of territorial right or other title . . ." That "formula" also stipulates that it is "the Parties" not "either of the parties" that may request the Court to decide any matter of territorial right or other title.

By way of analogy, Article III of the Optional Protocol concerning the Settlement of Disputes of the Law of the Sea, provides as follows:

> "The Parties may agree, within a period of two months after one party has notified its opinion to the other that a dispute exists, to resort not to the International Court of Justice but to an arbitral tribunal. After the expiry of the said period, either Party to this Protocol may bring the dispute before the Court by an application." (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 450, 1963, p. 172.)

Similarly, under this Protocol, "the Parties", not "either Party", first have to agree to resort to an arbitral tribunal in case of a dispute. Where it is intended that either party may bring the dispute before the Court after an expired period by an application, it is so explicitly stated and leaves no room for doubt that one party may bring the dispute before the Court. On the other hand, the 1990 Agreement states: "After the end of this period, the Parties may submit the matter to the International Court of Justice in accordance with the Bahraini formula, . . ."

The similarities between this Protocol and the Doha Minutes are not only striking and unambiguous, but the Protocol lends further clarity to the text of Doha. Nor is this conclusion vitiated by the rules of interpretation embodied in Article 31 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, that a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. The ordinary meaning of the "parties" is that the two or both Parties jointly must submit their dispute to the Court and neither the Doha Minutes nor the Bahraini formula has as its object and purpose the unilateral seisin of the Court.

From a jurisdictional point of view, therefore, and for this stage of the dispute, the crucially important issue was that of consent: whether consent was granted conferring jurisdiction on the Court, on what conditions, and whether those conditions were met by Qatar's unilateral Application. Both legal principles and the fundamental jurisprudence of the Court have always founded jurisdiction upon the clear and unambiguous consent of the parties to a dispute. While the Court has tended to refine this principle to allow for the intention of the parties to be determined in

la fois par Qatar et par Bahreïn. On peut raisonnablement en déduire que c'est une démarche conjointe auprès de la Cour qui était envisagée. Cette conclusion gagne en force et en pouvoir de conviction si on la rapproche de la «formule bahreïnite» aux termes de laquelle: «Les parties prient la Cour de trancher toute question relative à un droit territorial ou à tout autre titre...» Cette «formule» prévoyait également que ce soit «les parties» et non pas «l'une ou l'autre des parties» qui prient la Cour de trancher toute question relative à un droit territorial ou à tout autre titre.

Par analogie, l'article III du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs au droit de la mer dispose que:

> «Les parties peuvent convenir, dans un délai de deux mois après notification par une partie à l'autre qu'il existe, à son avis, un litige, d'adopter d'un commun accord, au lieu du recours à la Cour internationale de Justice, une procédure devant un tribunal d'arbitrage. Ce délai étant écoulé, chaque partie au présent Protocole peut, par voie de requête, saisir la Cour du différend.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 450, 1963, p. 173.)

Pareillement, aux termes de ce protocole, «les parties» — et non pas «l'une ou l'autre des parties» — doivent d'abord convenir de recourir à un tribunal arbitral en cas de différend. Lorsqu'il est prévu qu'à l'expiration d'un délai donné chacune des parties peut porter le différend devant la Cour par voie de requête, cela est dit explicitement et aucun doute n'est permis sur le point de savoir si une partie peut soumettre le différend à la Cour. En revanche, l'accord de 1990 est ainsi libellé: «A l'expiration de ce délai, les parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice conformément à la formule bahreïnite...»

Non seulement les ressemblances et différences entre le protocole et l'accord de Doha sont saisissantes et dépourvues d'ambiguïté, mais encore le protocole jette une nouvelle lumière sur le texte de Doha. Une telle conclusion ne se heurte pas non plus à la règle d'interprétation codifiée à l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en application de laquelle un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Selon le sens ordinaire de l'expression «les parties», ce sont les deux Parties qui doivent soumettre conjointement le différend à la Cour et ni le procès-verbal de Doha ni la formule bahreïnite n'ont pour objet ou pour but la saisine unilatérale de la Cour.

En conséquence, du point de vue de la compétence, à ce stade du différend, il était crucial que la Cour tranchât la question du consentement: savoir si celui-ci avait été donné pour conférer compétence à la Cour, à quelles conditions, et si celles-ci avaient été remplies par la requête unilatérale de Qatar. Les principes juridiques et la jurisprudence fondamentale de la Cour ont toujours fait reposer la compétence sur le consentement clair et non équivoque des parties à un différend. Si la Cour a eu tendance à affiner ce principe pour permettre la détermination de l'inten-

particular circumstances, it has remained constant that clear and indubitable consent remains the basis for the assumption of jurisdiction. Not only must such consent be clear and unambiguous, it only acquires its validity if and when the procedure or the conditions under which it was granted have been met. In my view, the unilateral Application of Qatar did not meet the requirements laid down in both the 1987 Agreement and the 1990 Doha Minutes for the Court to be in a position to assume jurisdiction in this matter.

Qatar had initiated these proceedings in accordance with Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court read with Article 38 of the Rules of Court. Article 40, paragraph 1, of the Statute provides as follows:

> "Cases are brought before the Court, as the case may be, either by the notification of the special agreement or by a written application addressed to the Registrar. In either case the subject of the dispute and the parties shall be indicated."

According to Article 38, paragraph 1, of the Rules of Court:

> "When proceedings before the Court are instituted by means of an application addressed as specified in Article 40, paragraph 1, of the Statute, the application shall indicate the party making it, the State against which the claim is brought, and the subject of the dispute."

Qatar, having brought this matter by means of a written Application, the Application should indicate the party making it, the State against which the claim is brought, and the subject of the dispute. It was, therefore, a prerequisite to indicate the subject of the dispute to enable the Court to assume jurisdiction.

When the Court by its Judgment of 1 July 1994 afforded the Parties to submit "the whole of the dispute", based on the terms of the 1987 Agreement and the 1990 Doha Minutes, it implied that this had not been done by Qatar's Application of 8 July 1991. It also implied that there had to be an agreement between the Parties for "the whole dispute" whether separately or jointly to be submitted to the Court. If this were not so, the Court could just specifically have instructed Qatar to amend its Application, to enable it to decide on its jurisdiction. Since no agreement was reached within the time allotted, the Court had accordingly not been seised of "the whole of the dispute" by "the Parties" as comprehended by the "Bahraini formula". It would be stretching credulity too far to hold that the Applicant by its "Act" of 30 November 1994 had completed the circle, as it were, by mentioning "Zubarah" in its amended Application, even though no agreement had been reached both as contemplated by the "Bahraini formula", and by the 1 July 1994 Judgment.

Bahrain did not agree to the formulation of the Zubarah issue over which it claims sovereignty, as presented by Qatar, and, as the record shows, Zubarah has been one of the main bones of contention that the

tion des parties dans des circonstances particulières, elle a néanmoins toujours considéré que c'est le consentement clair et indubitable des parties qui fonde sa compétence. Non seulement un tel consentement doit être clair et dépourvu d'ambiguïté, mais il ne devient valable que si et quand les conditions auxquelles il a été donné ont été remplies. A mon sens, la requête unilatérale de Qatar n'a pas rempli les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour en l'espèce, telles que posées à la fois dans l'accord de 1987 et dans le procès-verbal de 1990.

Qatar avait introduit la présente instance conformément aux dispositions de l'article 40, paragraphe 1, du Statut de la Cour et de l'article 38 du Règlement. Selon l'article 40, paragraphe 1, du Statut:

> «Les affaires sont portées devant la Cour, selon le cas, soit par notification du compromis, soit par une requête, adressées au Greffier; dans les deux cas, l'objet du différend et les parties doivent être indiqués.»

Aux termes de l'article 38, paragraphe 1, du Règlement:

> «Lorsqu'une instance est introduite devant la Cour par une requête adressée conformément à l'article 40, paragraphe 1, du Statut, la requête indique la partie requérante, l'Etat contre lequel la demande est formée et l'objet du différend.»

Qatar ayant introduit la présente instance par voie de requête, cette dernière devrait préciser la partie requérante, l'Etat contre lequel la demande était formée et l'objet du différend. La compétence de la Cour était donc assujettie à la condition suspensive que l'objet du différend fût indiqué.

Puisque, dans son arrêt du 1er juillet 1994, la Cour a permis aux Parties de lui soumettre «l'ensemble du différend» sur la base des termes de l'accord de 1987 et du procès-verbal de Doha de 1990, elle a sous-entendu que ce n'était pas ce qu'avait opéré la requête déposée par Qatar le 8 juillet 1991. Elle a également laissé entendre qu'un accord devait intervenir entre les Parties pour que «l'ensemble du différend» lui soit soumis, soit de façon individuelle soit de façon conjointe. S'il en était autrement, la Cour aurait pu demander simplement à Qatar, en termes explicites, d'amender sa requête, afin d'être en mesure de trancher la question de sa compétence. Puisque aucun accord n'est intervenu dans le délai imparti, la Cour n'a pas été saisie par «les Parties» de «l'ensemble du différend», tel que circonscrit par la «formule bahreïnite». Ce serait pousser trop loin la crédulité que d'estimer que le demandeur, par sa «démarche» du 30 novembre 1994, a pour ainsi dire complété le processus en mentionnant «Zubarah» dans sa requête amendée, alors qu'aucun accord n'était intervenu, ni dans les termes envisagés par la «formule bahreïnite», ni dans ceux de l'arrêt du 1er juillet 1994.

Alors qu'il a sur Zubarah des revendications de souveraineté, Bahreïn n'a pas donné son accord à la formulation de la question de Zubarah telle que Qatar l'a présentée et, comme il ressort du dossier, Zubarah

Parties had not been able to reach agreement to seise the Court of the dispute. To accept that the reformulation of this issue by Qatar alone, without the agreement of the other Party, and for the Court to accept that such reformulation has now invested it with "the whole dispute", does not, in my view, lend conviction to the Court's Judgment. It is evident that the conditions stipulated in the Agreements that "the Parties" submit "the whole dispute", underlying the consent to confer jurisdiction had not been met and the Court is not therefore in a position to assume jurisdiction in this matter.

The Judgment also considered the links which exist between jurisdiction and seisin and their correlation to the issue before the Court. That the Court will lack jurisdiction to deal with a case so long as the relevant basis of jurisdiction has not been supplemented by the necessary act of seisin is unimpeachable. But this statement is subject to any special provision upon which the parties may have agreed as to the method of instituting proceedings under a given title of jurisdiction. It is in this sense that I would tend to agree with the submission that "seisin" is an integral part of consensual jurisdiction.

When this principle is applied to the Doha document, and in attempting to determine the meaning of the Arabic term *"al-tarafan"*, which Qatar had maintained could be interpreted to mean "the two parties" acting separately, and Bahrain that it was intended to mean "the two parties" acting together or jointly, it leaves enormous room for doubt. The disagreement relates to the issue of the method of approaching the Court, whether separate seisin was contemplated by the Doha Agreement as contended by Qatar, or joint seisin was intended, as Bahrain maintains. The Judgment acknowledges that the expression *"al-tarafan"* is ambiguous by itself to give the true intention of the Parties.

Notwithstanding the serious ambiguities and lack of clarity surrounding the crucial aspects of the Agreements, and which do not make for a decisive resolution of the issues in contention, the Court has held that it could validly be seised by means of a unilateral application. This conclusion is not unimpeachable. To find as a basis for jurisdiction, the evidence must be clear and preponderant. Here the evidence is not of such quality. Hence, I do not find this conclusion, like the rest of the Judgment, impeccable.

Similarly, the Judgment of 1 July 1994 contemplated an agreement when it enjoined the Parties to submit to the Court "the whole of the dispute" as circumscribed by the "Bahraini formula". Since neither the "Act" of Qatar of 30 November nor the "Report" of Bahrain, evinced an agreement between the two Parties to submit "the whole of the dispute" to the Court, the Court does not accordingly have before it "the whole of the dispute", a prerequisite for conferring jurisdiction on it in terms of the Doha Minutes, and without which it cannot be in a position to assume jurisdiction.

In view of the foregoing, and taking into account the 1 July 1994 deter-

reste, dans ce différend, l'une des principales pommes de discorde dont les Parties n'ont pas pu convenir de saisir la Cour. A mon avis, accepter, d'une part, que Qatar reformule cette question à lui seul sans l'accord de l'autre Partie et, d'autre part, que la Cour considère que cette reformulation la saisit maintenant de «l'ensemble du différend», ne contribue pas à rendre convaincant l'arrêt de la Cour. Il est évident que les conditions posées dans les accords, aux termes desquelles «les Parties» devaient soumettre «l'ensemble du différend» et dont dépendait le consentement à conférer compétence, n'ont pas été remplies, et que la Cour n'est donc pas en mesure d'exercer sa compétence en l'espèce.

L'arrêt a également envisagé les liens qu'entretiennent compétence et saisine, et leur corrélation avec la question portée devant la Cour. Il est incontestable que la Cour n'est pas compétente pour connaître d'une affaire tant que l'acte nécessaire de saisine n'a pas complété la base pertinente de compétence. Mais ceci est sous réserve de toute disposition spéciale dont les parties auraient pu convenir quant à l'introduction de l'instance en vertu d'un titre donné de compétence. C'est dans ce sens que j'aurais tendance à me rallier à la conclusion selon laquelle la «saisine» fait partie intégrante de la juridiction consensuelle.

Une grande marge d'incertitude demeure lorsque ce principe est appliqué au document de Doha, s'agissant d'interpréter l'expression arabe «*al-tarafan*», qui, selon Qatar, pouvait signifier «les deux parties» agissant séparément, et qui, selon Bahreïn, devait signifier «les deux parties» agissant ensemble ou conjointement. Le désaccord porte sur le mode de saisine de la Cour, sur le point de savoir si l'accord de Doha envisageait une saisine unilatérale, comme le soutient Qatar, ou bien une saisine conjointe, comme le fait valoir Bahreïn. L'arrêt reconnaît que l'expression «*al-tarafan*» est trop ambiguë pour indiquer l'intention véritable des Parties.

En dépit de ces ambiguïtés sérieuses et du manque de clarté qui entourent les aspects cruciaux des accords, et ne rendent pas facile la résolution des questions en litige, la Cour a décidé qu'elle pouvait être valablement saisie au moyen d'une requête unilatérale. Cette conclusion n'est pas inattaquable. La preuve de l'existence d'une base de compétence doit être claire et prépondérante. La preuve en l'espèce ne revêt pas ces caractères. Par conséquent, il ne me semble pas que cette conclusion, comme le reste de l'arrêt, soit irréprochable.

De même, l'arrêt du 1er juillet 1994 envisageait un accord lorsque la Cour a enjoint aux Parties de lui soumettre «l'ensemble du différend», tel que circonscrit par la «formule bahreïnite». Etant donné que ni la «démarche» de Qatar du 30 novembre ni le «rapport» de Bahreïn ne manifestait un accord entre les deux Parties pour soumettre à la Cour «l'ensemble du différend», la Cour n'a pas été saisie de «l'ensemble du différend», ce qui, aux termes du procès-verbal de Doha, constituait une condition préalable de sa compétence, en l'absence de laquelle la Cour est dans l'incapacité d'exercer sa compétence.

Au vu de ce qui précède, compte tenu de la décision du 1er juillet 1994

mination by the Court that it did not have "the whole of the dispute" before it to enable it to assume jurisdiction on the matter, which defect was not cured by the inability of the two Parties to reach an agreement to submit the whole of the dispute, I am not persuaded that the Court is entitled to assume jurisdiction in this matter. This conclusion is in accordance with the material before the Court, and with its Judgment of 1 July 1994. The Court should accordingly have decided that it lacked jurisdiction, and that the claim is inadmissible.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

---

dans laquelle la Cour avait estimé qu'elle n'avait pas été saisie de «l'ensemble du différend» de manière à être en mesure d'exercer sa compétence en l'instance, et étant donné que les actions des Parties n'ont pas porté remède à ce défaut, je ne suis pas convaincu que la Cour soit en droit d'exercer sa compétence en la matière. Cette conclusion est conforme au dossier dont la Cour est saisie et à l'arrêt que celle-ci a rendu le 1er juillet 1994. En conséquence, la Cour aurait dû décliner sa compétence et déclarer la requête irrecevable.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

OPINION DISSIDENTE DE M. VALTICOS

1. Tout en reconnaissant pleinement les qualités de l'arrêt qui précède et sur lesquelles je reviendrai, je ne suis pas en mesure de m'y associer.

2. En effet, je ne considère pas que la Cour soit compétente pour examiner le différend entre le Qatar et Bahreïn et, du reste, la Cour elle-même n'avait pas, dans son précédent arrêt du 1er juillet 1994, déclaré qu'elle l'était, mais avait demandé aux Parties de lui fournir des éléments complémentaires qui, en réalité, ne lui ont été fournis qu'incomplètement et par une seule des deux Parties.

3. Pour être plus précis, rappelons que la Cour avait, dans l'arrêt précité du 1er juillet 1994, estimé qu'il y avait eu des accords internationaux créant des droits et des obligations pour Bahreïn et Qatar. Plus précisément, elle a considéré que ces deux Etats ont pris l'engagement de soumettre à la Cour *l'ensemble du différend* qui les oppose, selon la formule «bahreïnite». Elle n'a pas pour autant conclu que ces accords entre les deux Etats équivalaient à un compromis suffisant pour que l'affaire puisse être portée directement et telle quelle devant la Cour.

4. En effet, cet accord entre les deux Etats devait encore être complété par un accord sur l'objet précis du recours à la Cour, ainsi que par une démarche des deux Parties, conjointe ou individuelle (mais, comme je l'indiquerai plus bas, doublement individuelle), comme la Cour l'a elle-même précisé dans son arrêt du 1er juillet 1994.

5. Si ces mesures complémentaires n'avaient pas été jugées nécessaires, la Cour n'aurait pas, par cet arrêt, demandé *«aux Parties»* (aux deux Parties donc) de lui soumettre *«l'ensemble du différend»*. Or, à cet égard, les mesures complémentaires jugées nécessaires par la Cour n'ont été prises que partiellement, puisqu'une seule des Parties (Qatar) a adressé une liste de points à la Cour et, si elle a bien mentionné cette fois-ci Zubarah avec les autres questions faisant l'objet du différend, ce fut par une formule qui n'a pas rencontré l'accord de l'autre Partie. En effet, Qatar a marqué qu'il souhaitait que la question soit définie simplement par le terme «Zubarah», avec l'indication selon laquelle il «considère que Bahreïn définit sa revendication concernant Zubarah comme une revendication de souveraineté». De son côté, Bahreïn rejette cette formule en expliquant qu'il avait demandé que le terme de «souveraineté» figurât dans le libellé même de la question.

6. Or cette différence, peut-on se demander, subsiste-t-elle toujours, à partir du moment où, vers la fin de son plus récent arrêt — *«in cauda suave»* pourrait-on dire — la Cour estime maintenant qu'en réalité, dès lors que la question de Zubarah et celle des îles Hawar lui sont soumises,

DISSENTING OPINION OF JUDGE VALTICOS

[Translation]

1. While fully recognizing the qualities of the preceding Judgment, to which I shall return later, I am not able to associate myself with it.

2. For I do not consider that the Court is competent to consider the dispute between Qatar and Bahrain. Moreover, in its preceding Judgment of 1 July 1994, the Court itself did not state that it was so, but requested the Parties to furnish it with the additional elements which, in fact, were only furnished to it incompletely and by only one of the two Parties.

3. To be more specific, let us recall that, in the aforementioned Judgment of 1 July 1994, the Court considered that there had been international agreements creating rights and obligations for Bahrain and Qatar. More precisely, it found that these two States had undertaken to submit to the Court *the whole of the dispute* between them, in accordance with the "Bahraini" formula. It did not, however, conclude that these agreements between the two States were enough of a Special Agreement to enable the case to be referred directly to the Court as it stood.

4. In fact, this agreement between the two States had still to be supplemented by an agreement on the precise subject of the referral to the Court, as well as by a joint or separate (but, as I shall indicate below, doubly separate) act of the two Parties, as the Court itself indicated in its Judgment of 1 July 1994.

5. If these additional measures had not been considered necessary, the Court would not, by this Judgment, have asked *"the Parties"* (i.e., the two Parties) to submit to it *"the whole of the dispute"*. In this respect, the additional measures deemed necessary by the Court have only been taken in part, since only one of the Parties (Qatar) has addressed a list of points to the Court and, while it may on this occasion have mentioned Zubarah together with the other questions forming the subject of the dispute, this was in terms which did not meet with the agreement of the other Party. Indeed, Qatar indicated that it wished the matter to be defined simply by the word "Zubarah", with an indication that it "understands that Bahrain defines its claim concerning Zubarah as a claim of sovereignty". Bahrain rejected this form of words, explaining that it had asked for the term "sovereignty" to be included in the actual wording of the question.

6. One may wonder whether this difference does not still persist, since, towards the end of its most recent Judgment — *"in cauda suave"* as it were — the Court now holds that, in reality, the question of Zubarah and that of the Hawar islands having been submitted to it, claims of sover-

des revendications de souveraineté peuvent être présentées par l'une ou l'autre Partie et que dès lors elle est saisie de l'ensemble du différend?

7. Est-il cependant vraiment possible de raisonner ainsi — ce qui résoudrait, il est vrai, le problème — lorsque l'une des Parties (Qatar) n'accepte pas, quant à elle, cette définition large de l'objet du différend et se borne à prendre note de la demande plus générale de l'autre? Peut-on vraiment écarter cette divergence des Parties quant à la définition de l'objet du différend, divergence que les Etats concernés ont estimée suffisamment importante pour empêcher leur accord sur ce point? Car en réalité cette divergence est bien substantielle: en effet, la seule indication d'après laquelle il serait entendu pour l'une des Parties (Qatar) que l'autre (Bahreïn) accorde une plus large portée à la formulation d'une question ne signifie pas qu'elle est d'accord pour que cette question soit soumise à la compétence de la Cour. Au contraire, cette Partie se réserve ainsi la possibilité de contester, le moment venu, que la Cour puisse examiner la question ainsi formulée. Dans ces conditions, et compte tenu de la position de Qatar, il ne me semble pas possible de considérer vraiment qu'il y a eu accord des deux Parties pour que la question de la souveraineté sur Zubarah lui soit soumise.

8. Certes, au cours des longues discussions entre les deux Etats, il avait été question de Zubarah (tout court) mais la portée de cette question — et plus spécialement le fait de savoir si elle couvrait la souveraineté — n'avait jamais fait l'objet d'un accord.

9. On doit donc bien constater que, faute d'un accord sur ce point, la souveraineté sur Zubarah peut difficilement être considérée comme soumise à la Cour, étant donné la position expresse adoptée par Qatar.

10. Il est donc évident qu'il n'y a pas plein accord des deux Etats quant à l'objet du différend qui les oppose et que la Cour ne dispose pas, comme elle avait demandé aux Parties de lui soumettre, d'une définition de «l'ensemble du différend» qui soit formulée par elles (arrêt du 1er juillet 1994, par. 41, point 3).

11. Du reste, en demandant que les Parties lui soumettent l'ensemble du différend, la Cour (par. 41, point 4) avait précisé que celles-ci devraient «agir conjointement ou individuellement à cette fin».

12. Nous touchons ici la question de la saisine qui, en cette affaire, n'a soulevé que trop de confusion. Déjà, lors des précédents travaux de la Cour, il avait été largement question de la signification du terme arabe «*al-tarafan*», qui avait été utilisé dans le procès-verbal de Doha et du point de savoir si ce terme se référait aux deux Parties prises ensemble ou bien séparément. Ces discussions n'ont pas abouti, de sorte qu'il serait aventureux de fonder la validité de la saisine de la Cour sur une traduction contestée ou sur des déductions aventureuses. La compétence, qui comprend la saisine de la Cour, ne peut être fondée sur le doute.

13. Du moment, cependant, que cette question est traitée dans le présent arrêt, on ne saurait passer sous silence les raisons qui, à mon sens, font pour le moins douter que le terme «*al-tarafan*» utilisé pour se référer aux conditions dans lesquelles la Cour serait saisie de la présente

eignty may be put forward by either Party and that it is therefore seised of the dispute as a whole.

7. However, is it really possible to reason in this way — which, admittedly, would solve the problem — when one of the Parties (Qatar) does not accept this broad definition of the subject of the dispute and confines itself to noting the more general request of the other? Can this divergence between the Parties regarding the definition of the subject of the dispute, a divergence that the States concerned have considered substantial enough to prevent them reaching agreement on this point, really be set aside? For in reality, this divergence is quite substantial: the mere indication that it was understood by one of the Parties (Qatar) that the other Party (Bahrain) accorded wider scope to the formulation of a question does not mean that it agrees that this question should be submitted to the jurisdiction of the Court. On the contrary, that Party thus reserves the possibility, in due course, of disputing the Court's capacity to consider the question thus worded. This being so, and bearing in mind Qatar's position, it does not seem possible genuinely to consider that there was agreement between the two Parties that the question of sovereignty over Zubarah should be submitted to it.

8. Admittedly, during the long discussions between the two States, the question of Zubarah (and Zubarah only) had arisen, but the scope of this question — and more particularly whether it covered sovereignty — had never been the subject of an agreement.

9. It must therefore be acknowledged that, failing an agreement on this point, it is difficult to regard sovereignty over Zubarah as submitted to the Court, considering the explicit position adopted by Qatar.

10. It is clear, therefore, that there is no complete agreement of the two States as to the subject of the dispute between them and that the Court does not have before it what it asked the Parties to submit to it, namely, a definition of "the whole of the dispute" as formulated by them (Judgment of 1 July 1994, para. 41 (3)).

11. Moreover, in asking the Parties to submit to it the whole of the dispute, the Court (para. 41 (4)) specified that they were "jointly or separately, to take action to this end".

12. This brings us to the question of seisin which, in this case, has been the source of far too much confusion. Even in the earlier proceedings of the Court, there had been broad discussion of the meaning of the Arabic term *"al-tarafan"*, which had been used in the Doha Minutes and of whether this term referred to the two Parties taken together or separately. These discussions were inconclusive and it would thus be hazardous to base the validity of the seisin of the Court upon a disputed translation or upon rash deductions. Jurisdiction, which includes the seisin of the Court, cannot be founded on doubt.

13. However, since this matter is dealt with in the Judgment, the reasons which, in my view, to say the least raise doubts that the term *"al-tarafan"* used to refer to the conditions in which the Court was apparently seised of this case may be taken as meaning *either* Party, can-

affaire puisse être pris pour signifiant l'une *ou* l'autre Partie. En effet, lors des discussions de Doha, un premier projet, établi par Oman, prévoyait qu'après un certain délai «chacune des deux Parties» pourrait soumettre la question à la Cour. Ce texte fut remplacé, à la demande de Bahreïn, par la formule selon laquelle «les deux Parties» (en arabe «*al-tarafan*») pourraient saisir la Cour. Ce changement n'aurait pas eu de sens s'il voulait dire la même chose que le projet initial. Dans l'atmosphère bousculée de la réunion, alors surtout préoccupée par les graves problèmes de l'Iraq et du Koweït, on n'aurait pas modifié le texte précédent pour un texte avec la même signification. Le nouveau texte devait certainement vouloir dire autre chose et ce ne pouvait être que ce seraient «les deux Parties à la fois» (ou «ensemble») qui pourraient recourir à la Cour. Cette déduction me paraît d'une logique à la fois élémentaire et décisive. La Cour a d'ailleurs admis qu'il ne s'agit pas d'un texte «explicite». Comment la compétence peut-elle alors être fondée sur le doute ou en tout cas une interprétation incertaine?

14. Pour ma part, il ne me paraît pas possible de partager le point de vue selon lequel l'amendement adopté à Doha aurait été, en définitive, dépourvu de signification. En effet, et en vertu d'un principe d'interprétation bien connu, les changements apportés à un texte ne sauraient être dénués de sens. Ce qui devrait être décisif, en l'occurrence, ce sont, non les suppositions sur la manière dont les divers intéressés auraient compris cet amendement, mais essentiellement le texte même de l'amendement, l'intention qui l'a inspiré et une interprétation ainsi fondée sur ses termes mêmes et sur les conditions de son adoption.

15. Revenant maintenant à l'arrêt de la Cour du 1er juillet 1994, il faut souligner qu'en décidant que «les Parties [devraient] agir conjointement ou individuellement» (point 4) en vue «de soumettre à la Cour l'ensemble du différend» (point 3), la Cour visait manifestement, dans une éventualité comme dans l'autre, à une action de la part des deux Parties que cette action fût conjointe, ou qu'il s'agît de deux actions individuelles. La demande adressée ainsi par la Cour aux deux Parties n'était du reste qu'une suite logique du principe selon lequel la Cour ne peut être saisie que par les deux Parties à un différend, à moins d'un compromis spécifiant le contraire, ce qui est difficile à admettre sur la seule base du procès-verbal contesté de Doha. En effet, même si l'on considère ce procès-verbal comme un engagement international, ce texte ne précisait pas quels étaient les points litigieux et ne pouvait donc pas se suffire à lui-même, ni être considéré comme autorisant chacune des Parties à en saisir la Cour. Encore fallait-il qu'il y eût accord sur la portée du litige pour pouvoir en saisir la Cour.

16. Il est du reste significatif qu'après l'accord de Doha les deux Etats concernés ont à plusieurs reprises essayé de négocier un accord spécial, et ont donc bien considéré que le texte de Doha ne pouvait se suffire à lui-même.

17. Enfin, l'accord des Parties de procéder selon la formule «bahreïnite» suppose bien une opération combinée avec une saisine, de pré-

not be glossed over. In fact, during the Doha discussions, a preliminary draft, drawn up by Oman, envisaged that, after a certain time had elapsed, "each of the two Parties" could submit the matter to the Court. At the request of Bahrain, this text was replaced by the wording according to which "the two Parties" (in Arabic *"al-tarafan"*) could seise the Court. This change would have been pointless if it meant the same thing as the initial draft. In the hectic atmosphere of the meeting, then overridingly concerned by the serious problems of Iraq and Kuwait, the previous text would not have been changed in favour of a text with the same meaning. The new text was certainly intended to mean something else and this could only have been that it was "both Parties at once" (or "together") who could refer the matter to the Court. The logic of this deduction seems to me at once elementary and decisive. Moreover, the Court has accepted that it is not a matter of an "explicit" text. How, in that case, can the jurisdiction be founded on doubt, or at all events, on an uncertain interpretation?

14. For my part, it does not seem to me possible to share the point of view according to which the amendment adopted at Doha was, ultimately, devoid of meaning. Indeed, and according to a well-known principle of interpretation, the changes made to a text cannot be meaningless. What should be decisive in this case is not suppositions about the manner in which the various interested parties are said to have understood this change, but essentially the actual text of the amendment, the intention which inspired it and an interpretation thus founded on its actual words and on the conditions of its adoption.

15. Returning now to the Court's Judgment of 1 July 1994, it must be stressed that, in deciding that "the Parties [were], jointly or separately, to take action" (operative paragraph 41 (4)) in order "to submit to the Court the whole of the dispute" (operative paragraph 41 (3)), the Court was manifestly referring, in either case, to an act by the two Parties, whether as one act effected together or as two separate acts. The request thus addressed by the Court to the two Parties was, moreover, no more than a logical consequence of the principle according to which the Court can only be seised by the two Parties to a dispute, unless there is an agreement to the contrary, which is hard to accept solely on the basis of the disputed Doha Minutes. Indeed, even if these Minutes are considered to be an international undertaking, this text did not specify what the matters at issue were and hence could not suffice in itself or be considered as authorizing each of the Parties to seise the Court of the matter. There would still have had to be agreement on the scope of the dispute for the Parties to be able to refer it to the Court.

16. Moreover, it is significant that, after the Doha Agreement, the two States concerned on a number of occasions endeavoured to negotiate a special agreement, and must therefore have considered that the Doha text was not sufficient in itself.

17. Lastly, the agreement of the Parties to proceed in accordance with the "Bahraini" formula does indeed presuppose a combined operation

férence simultanée, mais en tout cas double et parallèle, des deux Etats.

18. Du reste, toute cette discussion relative à la saisine et à la question de savoir comment et par qui elle peut être effectuée perd de sa signification dans la situation actuelle, puisque les Parties ne sont pas d'accord sur l'objet du différend et qu'on ne saurait considérer la Cour comme compétente à défaut d'un tel accord, qui n'a jamais existé.

19. Il resterait encore une dernière question à examiner: celle du poids qu'il convient d'attribuer au refus énergique formulé actuellement par Bahreïn de voir l'affaire portée devant la Cour, alors que celle-ci a considéré que le procès-verbal de Doha constitue un accord international créant des droits et des obligations pour les Parties. L'engagement entre deux Etats de saisir la Cour peut-il constituer le fondement d'une instance devant la Cour alors qu'il n'y a pas eu accord complet quant à l'objet du différend? Une négociation et une action complémentaires des Etats concernés ne sont-elles pas encore nécessaires avant que la Cour ne se considère comme compétente et valablement saisie? C'est dans ce sens, et pas autrement, que peut s'expliquer l'arrêt du 1er juillet 1994, dans lequel la Cour a demandé aux Parties une action complémentaire et des éléments qu'elle n'a, depuis, pas obtenus, ou du moins pas pleinement obtenus.

20. On se trouve ainsi dans une situation dans laquelle il n'y a ni plein accord des Parties sur l'objet du litige, ni acte par lequel les deux Parties, agissant «conjointement ou individuellement» comme l'avait demandé la Cour, soumettent à celle-ci l'ensemble du différend qui les oppose.

21. Dans l'arrêt en question du 1er juillet 1994, la Cour, tout en estimant que les deux Etats concernés «ont pris l'engagement de [lui] soumettre l'ensemble du différend qui les oppose», ne s'était pas prononcée sur sa compétence. Elle souhaitait, comme on vient de le dire, «donner aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend». Les Parties n'ont pas saisi cette occasion. Elles n'ont pas réussi à s'entendre sur les questions (notamment sur l'une d'elles) à porter devant la Cour. Contrairement à ce que celle-ci avait demandé, il n'y a pas eu soumission, soit conjointe, soit individuelle — mais dans ce dernier cas de la part de l'une comme de l'autre Partie — de l'ensemble du différend à la Cour. Un seul des Etats a procédé à une telle communication, alors que l'autre, en désaccord avec la formulation proposée par son adversaire, s'oppose formellement à ce que l'affaire soit portée devant la Cour. L'accord de Doha, ce semblant d'harmonie juridique, reste donc inachevé.

22. Dans ces conditions, j'estime que la Cour aurait dû conclure qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête de l'Etat de Qatar et que cette requête n'est pas recevable.

23. Il y a du reste, d'après moi, une raison plus générale pour laquelle l'arrêt ci-dessus peut être discuté. C'est que, avec une habileté incontestable, la Cour a contourné l'obstacle que constitue l'absence de réel consentement des Parties. Elle a, ainsi, donné sans doute une chance à la prévention d'un conflit qui risquerait d'éclater dans une région déjà

with a — preferably simultaneous but in any case double and parallel — seisin by the two States.

18. Further, this whole discussion on seisin and on how and by whom it can be effected loses its significance in the present situation, since the Parties are not in agreement on the subject of the dispute and since the Court cannot be considered to have jurisdiction in the absence of such an agreement, which has never existed.

19. There would still appear to be one final question for consideration, namely, what weight should be given to Bahrain's current emphatic refusal to have the case referred to the Court, even though the Court has found that the Doha Minutes constitute an international agreement creating rights and obligations for the Parties? Can the undertaking between two States to seise the Court constitute the basis of proceedings before it even though there has been no complete agreement on the subject of the dispute? Are not further negotiations and further action by the States concerned still required before the Court can consider itself to have jurisdiction and to have been validly seised? This is the one and only explanation of the Judgment of 1 July 1994, in which the Court requested the Parties to take additional action and provide additional elements which it has since not obtained, or at least not obtained in full.

20. We are thus faced with a situation in which there is neither full agreement of the Parties on the subject of the dispute, nor any act by which the two Parties, acting "jointly or separately", as the Court had requested, are submitting to the Court the whole of the dispute between them.

21. In the Judgment in question of 1 July 1994, the Court, while holding that the two States concerned "have undertaken to submit to it the whole of the dispute between them", did not find on its own jurisdiction. It wished, as just stated, "to afford the Parties the opportunity to submit to the Court the whole of the dispute". The Parties did not take this opportunity. They have not managed to reach agreement on the matters (or more particularly on one of the matters) to be referred to the Court. Contrary to what was requested of them by the Court, there has been no submission, whether joint or separate — but in the latter case by each of the Parties — of the whole of the dispute to the Court. Only one of the States has made such a communication, whereas the other, disagreeing with the form of words proposed by its opponent, is formally opposed to the case being brought before the Court. The Doha Agreement, this mere semblance of legal harmony, thus remains incomplete.

22. I therefore consider that the Court should have concluded that it has no jurisdiction to entertain the Application of the State of Qatar and that this Application is inadmissible.

23. Further, in my view there is another more general reason why the above Judgment may be debatable. This is that, with undeniable skill, the Court has circumvented the obstacle constituted by the lack of real consent of the Parties. In so doing, it may well have provided an opportunity for the prevention of a conflict in danger of breaking out in an already

très sensible. Sur la question même de sa compétence, elle a abouti à une conclusion qui, dans l'ensemble, satisfait Qatar et, en fait, devrait satisfaire aussi Bahreïn (du moins pour ce qui est de l'objet du litige), puisqu'elle accepte que sa compétence couvre la souveraineté sur Zubarah.

24. Ces avantages incontestables suffisent-ils pour compenser ce que je considère la faiblesse que, sur le plan juridique, constituent l'absence de consentement effectif d'une des Parties et l'insuffisance de la saisine? Le souci très légitime de prévenir un conflit peut-il amener la Cour à se montrer moins exigeante sur le principe consensuel qui est à la base de sa compétence et de la confiance que lui accorde la communauté internationale?

25. Personnellement, je ne me sens pas en mesure de m'associer à une conclusion qui me paraît aller au-delà de la compétence de la Cour.

(*Signé*) Nicolas VALTICOS.

very sensitive region. On the actual question of its jurisdiction, the Court reached a conclusion which, overall, satisfies Qatar and, in fact, should also satisfy Bahrain (at least as regards the subject of the dispute), since it accepts that its jurisdiction covers the sovereignty over Zubarah.

24. Are these undeniable advantages enough to offset what I consider to be the weakness, legally speaking, of the absence of actual consent by one of the Parties and the inadequacy of the seisin? Can the very legitimate desire to prevent a conflict allow the Court to appear to be less exacting as regards the consensual principle which lies at the root of its jurisdiction and of the trust placed in it by the international community?

25. Personally, I do not feel able to associate myself with a conclusion which seems to me to exceed the Court's jurisdiction.

(*Signed*) Nicolas VALTICOS.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(BOSNIE-HERZÉGOVINE
c. YOUGOSLAVIE (SERBIE ET MONTÉNÉGRO))

ORDONNANCE DU 21 MARS 1995

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(BOSNIA AND HERZEGOVINA
v. YUGOSLAVIA (SERBIA AND MONTENEGRO))

ORDER OF 21 MARCH 1995

Mode officiel de citation:

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 21 mars 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 80

Official citation:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Order of 21 March 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 80

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070721-5

N° de vente: Sales number 658

21 MARS 1995

ORDONNANCE

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(BOSNIE-HERZÉGOVINE c. YOUGOSLAVIE (SERBIE ET MONTÉNÉGRO))

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(BOSNIA AND HERZEGOVINA *v.* YUGOSLAVIA (SERBIA AND MONTENEGRO))

21 MARCH 1995

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
21 mars
Rôle général
n° 91

21 mars 1995

AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(BOSNIE-HERZÉGOVINE
c. YOUGOSLAVIE (SERBIE ET MONTÉNÉGRO))

ORDONNANCE

Le Président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les paragraphes 3 et 4 de l'article 44 de son Règlement,

Vu l'ordonnance du 16 avril 1993, par laquelle le Président de la Cour a fixé au 15 octobre 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Bosnie-Herzégovine et au 15 avril 1994 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro),

Vu l'ordonnance du 7 octobre 1993, par laquelle le Vice-Président de la Cour a reporté au 15 avril 1994 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Bosnie-Herzégovine et au 15 avril 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro);

Considérant que le mémoire de la Bosnie-Herzégovine a été dûment déposé dans le délai prorogé;

Considérant que, par une lettre avec annexe datée du 9 février 1995 et parvenue au Greffe le même jour par télécopie, l'agent du défendeur a prié la Cour, pour les raisons exposées dans ladite lettre, de reporter au 15 novembre 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt du

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
21 March
General List
No. 91

21 March 1995

CASE CONCERNING APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(BOSNIA AND HERZEGOVINA
v. YUGOSLAVIA (SERBIA AND MONTENEGRO))

ORDER

The President of the International Court of Justice,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Article 44, paragraphs 3 and 4, of the Rules of Court,

Having regard to the Order made by the President of the Court on 16 April 1993, whereby he fixed 15 October 1993 as the time-limit for the filing of the Memorial of Bosnia and Herzegovina and 15 April 1994 as that for the filing of the Counter-Memorial of Yugoslavia (Serbia and Montenegro),

Having regard to the Order made by the Vice-President of the Court on 7 October 1993, whereby he extended to 15 April 1994 the time-limit for the filing of the Memorial of Bosnia and Herzegovina and extended to 15 April 1995 the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of Yugoslavia (Serbia and Montenegro);

Whereas the Memorial of Bosnia and Herzegovina was duly filed within the extended time-limit;

Whereas the Agent of the Respondent, by a letter with Annex dated 9 February 1995, received by facsimile in the Registry on the same day, requested the Court, for reasons stated in that letter, to extend until 15 November 1995 the time-limit for the filing of the Counter-Memorial

contre-mémoire de son gouvernement; et considérant que le Greffier a immédiatement transmis copie de cette lettre et de son annexe à l'agent du demandeur;

Considérant que, par une lettre datée du 8 mars 1995 et parvenue au Greffe le même jour par télécopie, l'agent du demandeur a fait savoir que son gouvernement estimait, pour les raisons exposées dans ladite lettre, que la Cour ne devait pas accéder à la demande de prorogation de délai présentée par la Yougoslavie (Serbie et Monténégro),

Reporte au 30 juin 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro);

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt et un mars mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine et au Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro).

Le Président,
(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

of his Government; and whereas the Registrar immediately transmitted a copy of that letter and of its Annex to the Agent of the Applicant;

Whereas the Agent of the Applicant, by a letter dated 8 March 1995, received by facsimile in the Registry on the same day, let it be known that his Government considered, for reasons stated in that letter, that the Court ought not to grant the request for an extension of the time-limit as submitted by Yugoslavia (Serbia and Montenegro),

Extends to 30 June 1995 the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of the Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro); and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-first day of March, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina and the Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), respectively.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070721-5

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

(QATAR v. BAHRAIN)

ORDER OF 28 APRIL 1995

1995

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ET DES QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN

(QATAR c. BAHREÏN)

ORDONNANCE DU 28 AVRIL 1995

Official citation:

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Order of 28 April 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 83

Mode officiel de citation:

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, ordonnance du 28 avril 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 83

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070722-2

Sales number
N° de vente: **659**

28 APRIL 1995

ORDER

MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS
BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

(QATAR *v.* BAHRAIN)

DÉLIMITATION MARITIME ET QUESTIONS TERRITORIALES
ENTRE QATAR ET BAHREÏN

(QATAR c. BAHREÏN)

28 AVRIL 1995

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
28 April
General List
No. 87

28 April 1995

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

(QATAR *v.* BAHRAIN)

ORDER

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, Sir Robert JENNINGS, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR-MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN; Judge *ad hoc* TORRES BERNÁRDEZ; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Article 44 of the Rules of Court,

Having regard to the Order dated 11 October 1991, by which the President of the Court, having consulted the Parties in accordance with Article 31 of the Rules of Court, decided that the written pleadings should first be addressed to the questions of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute and of the admissibility of the Application, and fixed time-limits for a Memorial by Qatar and a Counter-Memorial by Bahrain on those questions;

Having regard to the Order dated 26 June 1992, by which the Court,

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
28 avril
Rôle général
n° 87

28 avril 1995

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ET DES QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN

(QATAR c. BAHREÏN)

ORDONNANCE

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; M. ODA, sir Robert JENNINGS, MM. GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR-MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, *juges*; M. TORRES BERNARDEZ, *juge* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et l'article 44 de son Règlement,

Vu l'ordonnance en date du 11 octobre 1991, par laquelle le Président de la Cour, après avoir consulté les Parties en vertu de l'article 31 du Règlement, a décidé que les pièces de la procédure écrite porteraient d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend et sur celle de la recevabilité de la requête, et a fixé la date d'expiration pour le dépôt d'un mémoire de Qatar et d'un contre-mémoire de Bahreïn sur ces questions;

Vu l'ordonnance en date du 26 juin 1992, par laquelle la Cour, consi-

considering that the filing of further pleadings by the Parties was necessary, directed that a Reply by Qatar and a Rejoinder by Bahrain be filed on the same questions;

Having regard to the Judgment of 1 July 1994, by which the Court found that the exchanges of letters of December 1987 between the King of Saudi Arabia and the Amirs of Qatar and Bahrain, and the Minutes signed at Doha on 25 December 1990, were international agreements creating rights and obligations for the Parties, and that, by the terms of those agreements, the Parties had undertaken to submit to it the whole of the dispute between them, as circumscribed by the "Bahraini formula"; decided to afford the Parties the opportunity to submit to it the whole of the dispute, fixed 30 November 1994 as the time-limit within which the Parties were jointly or separately to take action to that end; and reserved any other matters for subsequent decision;

Having regard to the Judgment dated 15 February 1995, by which the Court found that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute between Qatar and Bahrain which has been submitted to it; that it is now seised of the whole of the dispute; and that the Application of Qatar as formulated on 30 November 1994 is admissible;

Whereas in paragraph 39 of the Judgment that it delivered on 1 July 1994 the Court expressed itself in the following terms:

> "On the completion thus of the reference of the whole dispute to the Court, the Court will fix time-limits for the simultaneous filing of pleadings, i.e., each Party will file a Memorial and then a Counter-Memorial within the same time-limits";

and whereas in paragraph 49 of the Judgment that it delivered on 15 February 1995, the Court gave the following clarification:

> "Within the framework thus defined, it falls to Qatar to present its submissions to the Court, as it falls to Bahrain to present its own. To this end, after it has ascertained the views of the Parties, the Court will issue an Order fixing the time-limits for the simultaneous filing of the written pleadings, in accordance with paragraph 39 of the Judgment of 1 July 1994";

Whereas time-limits have now to be fixed for the written proceedings on the merits;

Whereas, for the purpose of ascertaining the views of the Parties with regard to those time-limits, the President invited the Agents to attend a meeting the date of which was fixed as 27 April 1995;

Whereas, in a letter dated 24 April 1995 and received in the Registry on the same day by facsimile, the Agent of Bahrain, referring to a document entitled "Official Declaration by the Government of the State of Bahrain in connection with its position regarding the new Judgment of the Court, issued on 15 February 1995", the text of which he had transmitted to the Court under cover of a letter dated 7 March 1995, indicated

dérant que la présentation d'autres pièces de procédure par les Parties était nécessaire, a prescrit la présentation d'une réplique de Qatar et d'une duplique de Bahreïn sur les mêmes questions;

Vu l'arrêt en date du 1er juillet 1994, par lequel la Cour a dit que les échanges de lettres de décembre 1987 entre le roi d'Arabie saoudite et les émirs de Qatar et de Bahreïn, ainsi que le procès-verbal signé à Doha le 25 décembre 1990, constituaient des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties, et qu'aux termes de ces accords les Parties avaient pris l'engagement de lui soumettre l'ensemble du différend qui les oppose, tel que circonscrit par la «formule bahreïnite»; a décidé de donner aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend; a fixé au 30 novembre 1994 la date d'expiration du délai dans lequel les Parties devaient agir conjointement ou individuellement à cette fin; et a réservé toute autre question pour décision ultérieure;

Vu l'arrêt en date du 15 février 1995, par lequel la Cour a dit qu'elle a compétence pour statuer sur le différend entre Qatar et Bahreïn, qui lui est soumis; qu'elle est maintenant saisie de l'ensemble du différend; et que la requête de Qatar telle que formulée le 30 novembre 1994 est recevable;

Considérant qu'au paragraphe 39 de l'arrêt qu'elle a rendu le 1er juillet 1994 la Cour s'est exprimée dans les termes suivants:

> «Une fois l'ensemble du différend soumis à la Cour, celle-ci fixera les délais dans lesquels il sera procédé au dépôt simultané des pièces de la procédure écrite, chaque Partie déposant dans les mêmes délais un mémoire, puis un contre-mémoire»;

et considérant qu'au paragraphe 49 de l'arrêt qu'elle a rendu le 15 février 1995 la Cour a précisé ce qui suit:

> «Dans le cadre ainsi défini, il appartient à Qatar de présenter à la Cour ses propres conclusions comme il appartient à Bahreïn de présenter les siennes. A cet effet, la Cour fixera par voie d'ordonnance, après s'être renseignée auprès des Parties, les délais dans lesquels il sera procédé au dépôt simultané des pièces de la procédure écrite, conformément au paragraphe 39 de l'arrêt du 1er juillet 1994»;

Considérant qu'il convient donc à présent de fixer des délais pour la procédure écrite sur le fond;

Considérant qu'aux fins de se renseigner auprès des Parties sur ces délais le Président a invité leurs agents à prendre part à une réunion dont la date a été fixée au 27 avril 1995;

Considérant que, dans une lettre datée du 24 avril 1995 et reçue au Greffe le même jour par télécopie, l'agent de Bahreïn, se référant à un document intitulé «Déclaration officielle du Gouvernement de l'Etat de Bahreïn concernant sa position à l'égard du nouvel arrêt de la Cour rendu le 15 février 1995», dont il avait fait tenir le texte à la Cour sous le couvert d'une lettre du 7 mars 1995, a notamment indiqué que, pour les

inter alia that, for the reasons set forth in that Declaration, he could not "respond positively to the invitation of the President to attend the meeting scheduled on 27 April 1995";

Having ascertained the views of Qatar and having given Bahrain an opportunity of stating its views,

Fixes 29 February 1996 as the time-limit for the filing by each of the Parties of a Memorial on the merits; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-eighth day of April, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the State of Qatar and the Government of the State of Bahrain, respectively.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

---

raisons exposées dans ladite déclaration, il ne pouvait «répondre positivement à l'invitation du Président à assister à la réunion du 27 avril 1995»;

Après avoir recueilli les vues de Qatar et avoir donné à Bahreïn la possibilité de faire connaître les siennes,

Fixe au 29 février 1996 la date d'expiration du délai pour le dépôt par chacune des Parties d'un mémoire sur le fond;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-huit avril mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de l'Etat de Qatar et au Gouvernement de l'Etat de Bahreïn.

Le Président,
(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070722-2

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES

(ESPAGNE c. CANADA)

ORDONNANCE DU 2 MAI 1995

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

FISHERIES JURISDICTION CASE

(SPAIN *v.* CANADA)

ORDER OF 2 MAY 1995

Mode officiel de citation:
Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), ordonnance du 2 mai 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 87

Official citation:
Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Order of 2 May 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 87

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070723-0

N° de vente:
Sales number **660**

2 MAI 1995

ORDONNANCE

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES
(ESPAGNE c. CANADA)

FISHERIES JURISDICTION
(SPAIN *v.* CANADA)

2 MAY 1995

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1995
2 mai
Rôle général
n° 96

ANNÉE 1995

2 mai 1995

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES

(ESPAGNE c. CANADA)

ORDONNANCE

Le Président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 44 et 48 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 28 mars 1995, par laquelle le Royaume d'Espagne a introduit une instance contre le Canada au sujet d'un différend relatif à certains aspects de la compétence exercée par le Canada en matière de pêcheries;

Considérant que communication de la requête a été donnée au Canada le jour même du dépôt de celle-ci;

Considérant que, dans ladite requête, l'Espagne fonde la compétence de la Cour sur les déclarations faites par les deux Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut;

Considérant que, par une lettre en date du 21 avril 1995, l'ambassadeur du Canada aux Pays-Bas a notamment fait savoir à la Cour que, de l'avis de son gouvernement, celle-ci

> «n'a manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne ... en raison de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour»;

Considérant que, au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 27 avril 1995, il a été convenu

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
2 May
General List
No. 96

2 May 1995

FISHERIES JURISDICTION CASE

(SPAIN *v.* CANADA)

ORDER

The President of the International Court of Justice,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 44 and 48 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 28 March 1995, whereby the Kingdom of Spain instituted proceedings against Canada with respect to a dispute concerning certain aspects of the jurisdiction exercised by Canada in relation to fisheries;

Whereas the Application was communicated to Canada on the same day on which it was filed;

Whereas, in that Application, Spain founded the jurisdiction of the Court on the declarations made by the two Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute;

Whereas, by a letter dated 21 April 1995, the Ambassador of Canada to the Netherlands informed the Court, *inter alia*, that, in the view of his Government, the Court

> "manifestly lacks jurisdiction to deal with the Application filed by Spain . . . by reason of paragraph 2 *(d)* of the Declaration, dated 10 May 1994, whereby Canada accepted the compulsory jurisdiction of the Court";

Whereas at a meeting between the President of the Court and the representatives of the Parties held on 27 April 1995 it was agreed that the

qu'il serait statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour en l'espèce; et que les Parties sont également convenues, au cours de la même réunion, des délais pour le dépôt des pièces de la procédure sur cette question;

Considérant qu'il est nécessaire que la Cour soit informée de tous les moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent à ce sujet;

Compte tenu de l'accord intervenu entre les Parties, consultées en vertu de l'article 31 du Règlement, au sujet de la procédure,

Décide que les pièces de la procédure écrite porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend;

Fixe comme suit la date d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces:

Pour le mémoire du Royaume d'Espagne, le 29 septembre 1995;

Pour le contre-mémoire du Canada, le 29 février 1996;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le deux mai mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement du Royaume d'Espagne et au Gouvernement du Canada.

Le Président,

(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,

(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

question of the jurisdiction of the Court in this case should be separately determined before any proceedings on the merits; and whereas at that meeting agreement was also reached on time-limits for the filing of written pleadings on that question;

Whereas it is necessary for the Court to be informed of all the contentions of fact and law on which the Parties rely in that connection;

Taking into account the agreement concerning the procedure reached between the Parties, consulted under Article 31 of the Rules of Court,

Decides that the written proceedings shall first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute;

Fixes the following time-limits for the filing of those pleadings:

For the Memorial of the Kingdom of Spain, 29 September 1995;

For the Counter-Memorial of Canada, 29 February 1996; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this second day of May, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Kingdom of Spain and the Government of Canada, respectively.

(Signed) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070723-0

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING EAST TIMOR

(PORTUGAL *v.* AUSTRALIA)

JUDGMENT OF 30 JUNE 1995

1995

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE AU TIMOR ORIENTAL

(PORTUGAL c. AUSTRALIE)

ARRÊT DU 30 JUIN 1995

Official citation:
East Timor (Portugal v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90

Mode officiel de citation:
Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070724-9

Sales number
N° de vente: 661

30 JUNE 1995

JUDGMENT

EAST TIMOR
(PORTUGAL *v.* AUSTRALIA)

TIMOR ORIENTAL
(PORTUGAL c. AUSTRALIE)

30 JUIN 1995

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1995
30 June
General List
No. 84

YEAR 1995

30 June 1995

CASE CONCERNING EAST TIMOR

(PORTUGAL *v.* AUSTRALIA)

Treaty of 1989 between Australia and Indonesia concerning the "Timor Gap".

Objection that there exists in reality no dispute between the Parties — Disagreement between the Parties on the law and on the facts — Existence of a legal dispute.

Objection that the Application would require the Court to determine the rights and obligations of a third State in the absence of the consent of that State — Case concerning Monetary Gold Removed from Rome in 1943 *— Question whether the Respondent's objective conduct is separable from the conduct of a third State.*

Right of peoples to self-determination as right erga omnes *and essential principle of contemporary international law — Difference between* erga omnes *character of a norm and rule of consent to jurisdiction.*

Question whether resolutions of the General Assembly and of the Security Council constitute "givens" on the content of which the Court would not have to decide de novo.

For the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination.

Rights and obligations of a third State constituting the very subject-matter of the decision requested — The Court cannot exercise the jurisdiction conferred upon it by the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute to adjudicate on the dispute referred to it by the Application.

JUDGMENT

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, Sir Robert JENNINGS, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR-MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN; *Judges* ad hoc Sir Ninian STEPHEN, SKUBISZEWSKI; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
30 juin
Rôle général
n° 84

30 juin 1995

AFFAIRE RELATIVE AU TIMOR ORIENTAL

(PORTUGAL c. AUSTRALIE)

Traité de 1989 entre l'Australie et l'Indonésie concernant le « Timor Gap ».

Exception selon laquelle il n'existerait pas véritablement de différend entre les Parties — Désaccord entre les Parties sur le droit et sur les faits — Existence d'un différend d'ordre juridique.

*Exception selon laquelle la requête obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et les obligations d'un Etat tiers en l'absence du consentement de cet Etat — Affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 *— Question de savoir si la conduite objective du défendeur est détachable du comportement d'un Etat tiers.*

Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme droit opposable erga omnes *et principe essentiel du droit international contemporain — Différence entre opposabilité* erga omnes *d'une norme et règle du consentement à la juridiction.*

Question de savoir si des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité constituent des « données » sur le contenu desquelles la Cour n'aurait pas à statuer de novo.

Pour les deux Parties, le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même.

Droits et obligations d'un Etat tiers constituant l'objet même de la décision demandée — La Cour ne saurait exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête.

ARRÊT

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; M. ODA, sir Robert JENNINGS, MM. GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR-MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, *juges*; sir Ninian STEPHEN, M. SKUBISZEWSKI, *juges* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

In the case concerning East Timor,

between

the Portuguese Republic,

represented by

H.E. Mr. António Cascais, Ambassador of the Portuguese Republic to the Netherlands,

as Agent;

Mr. José Manuel Servulo Correia, Professor in the Faculty of Law of the University of Lisbon and Member of the Portuguese Bar,
Mr. Miguel Galvão Teles, Member of the Portuguese Bar,

as Co-Agents, Counsel and Advocates;

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the University Panthéon-Assas (Paris II) and Director of the Institut des hautes études internationales of Paris,
Mrs. Rosalyn Higgins, Q.C., Professor of International Law in the University of London,

as Counsel and Advocates;

Mr. Rui Quartin Santos, Minister Plenipotentiary, Ministry of Foreign Affairs, Lisbon,
Mr. Francisco Ribeiro Telles, First Embassy Secretary, Ministry of Foreign Affairs, Lisbon,

as Advisers;

Mr. Richard Meese, Advocate, Partner in Frere Cholmeley, Paris,
Mr. Paulo Canelas de Castro, Assistant in the Faculty of Law of the University of Coïmbra,
Mrs. Luisa Duarte, Assistant in the Faculty of Law of the University of Lisbon,
Mr. Paulo Otero, Assistant in the Faculty of Law of the University of Lisbon,
Mr. Iain Scobbie, Lecturer in Law in the Faculty of Law of the University of Dundee, Scotland,
Miss Sasha Stepan, Squire, Sanders & Dempsey, Counsellors at Law, Prague,

as Counsel;

Mr. Fernando Figueirinhas, First Secretary, Portuguese Embassy in the Netherlands,

as Secretary,

and

the Commonwealth of Australia,

represented by

Mr. Gavan Griffith, Q.C., Solicitor-General of Australia,

as Agent and Counsel;

H.E. Mr. Michael Tate, Ambassador of Australia to the Netherlands, former Minister of Justice,
Mr. Henry Burmester, Principal International Law Counsel, Office of International Law, Attorney-General's Department,

as Co-Agents and Counsel;

En l'affaire relative au Timor oriental,

entre

la République portugaise,

représentée par

S. Exc. M. António Cascais, ambassadeur de la République portugaise aux Pays-Bas,

comme agent;

M. José Manuel Servulo Correia, professeur à la faculté de droit de l'Université de Lisbonne et avocat au barreau du Portugal,
M. Miguel Galvão Teles, avocat au barreau du Portugal,

comme coagents, conseils et avocats;

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et directeur de l'Institut des hautes études internationales de Paris,
M^me^ Rosalyn Higgins, Q.C., professeur de droit international à l'Université de Londres,

comme conseils et avocats;

M. Rui Quartin Santos, ministre plénipotentiaire, ministère des affaires étrangères, Lisbonne,
M. Francisco Ribeiro Telles, premier secrétaire d'ambassade, ministère des affaires étrangères, Lisbonne,

comme conseillers;

M. Richard Meese, avocat, associé du cabinet Frere Cholmeley, Paris,
M. Paulo Canelas de Castro, assistant à la faculté de droit de l'Université de Coïmbre,
M^me^ Luisa Duarte, assistante à la faculté de droit de l'Université de Lisbonne,
M. Paulo Otero, assistant à la faculté de droit de l'Université de Lisbonne,
M. Iain Scobbie, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université de Dundee, Ecosse,
M^lle^ Sasha Stepan, cabinet Squire, Sanders & Dempsey, conseillers juridiques, Prague,

comme conseils;

M. Fernando Figueirinhas, premier secrétaire à l'ambassade du Portugal aux Pays-Bas,

comme secrétaire,

et

le Commonwealth d'Australie,

représenté par

M. Gavan Griffith, Q.C., *Solicitor-General* d'Australie,

comme agent et conseil;

S. Exc. M. Michael Tate, ambassadeur d'Australie aux Pays-Bas, ancien ministre de la justice,
M. Henry Burmester, conseiller principal en droit international, bureau du droit international, services de l'*Attorney-General* d'Australie,

comme coagents et conseils;

Mr. Derek W. Bowett, Q.C., Whewell Professor emeritus, University of Cambridge,
Mr. James Crawford, Whewell Professor of International Law, University of Cambridge,
Mr. Alain Pellet, Professor of International Law, University of Paris X-Nanterre and Institute of Political Studies, Paris,
Mr. Christopher Staker, Counsel assisting the Solicitor-General of Australia,

as Counsel;

Mr. Christopher Lamb, Legal Adviser, Australian Department of Foreign Affairs and Trade,
Ms Cate Steains, Second Secretary, Australian Embassy in the Netherlands,
Mr. Jean-Marc Thouvenin, Head Lecturer, University of Maine and Institute of Political Studies, Paris,

as Advisers,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 22 February 1991, the Ambassador to the Netherlands of the Portuguese Republic (hereinafter referred to as "Portugal") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Commonwealth of Australia (hereinafter referred to as "Australia") concerning "certain activities of Australia with respect to East Timor". According to the Application Australia had, by its conduct, "failed to observe . . . the obligation to respect the duties and powers of [Portugal as] the administering Power [of East Timor] . . . and . . . the right of the people of East Timor to self-determination and the related rights". In consequence, according to the Application, Australia had "incurred international responsibility vis-à-vis both the people of East Timor and Portugal". As the basis for the jurisdiction of the Court, the Application refers to the declarations by which the two States have accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of its Statute.

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was communicated forthwith to the Australian Government by the Registrar; and, in accordance with paragraph 3 of the same Article, all the other States entitled to appear before the Court were notified by the Registrar of the Application.

3. By an Order dated 3 May 1991, the President of the Court fixed 18 November 1991 as the time-limit for filing the Memorial of Portugal and 1 June 1992 as the time-limit for filing the Counter-Memorial of Australia, and those pleadings were duly filed within the time-limits so fixed.

4. In its Counter-Memorial, Australia raised questions concerning the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application. In the course of a meeting held by the President of the Court on 1 June 1992 with the Agents of the Parties, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the Agents agreed that these questions were inextricably linked to the merits and that they should therefore be heard and determined within the framework of the merits.

M. Derek W. Bowett, Q.C., professeur émérite, ancien titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,
M. James Crawford, professeur de droit international, titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,
M. Alain Pellet, professeur de droit international à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'études politiques de Paris,
M. Christopher Staker, conseiller auprès du *Solicitor-General* d'Australie,

comme conseils;

M. Christopher Lamb, conseiller juridique au département des affaires étrangères et du commerce extérieur d'Australie,
M^me^ Cate Steains, deuxième secrétaire à l'ambassade d'Australie aux Pays-Bas,
M. Jean-Marc Thouvenin, maître de conférences à l'Université du Maine et à l'Institut d'études politiques de Paris,

comme conseillers,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 22 février 1991, l'ambassadeur aux Pays-Bas de la République portugaise (dénommée ci-après le «Portugal») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Commonwealth d'Australie (dénommé ci-après l'«Australie») au sujet de «certains agissements de l'Australie se rapportant au Timor oriental». Selon la requête, l'Australie aurait, par son comportement, «méconnu ... l'obligation de respecter les devoirs et les compétences [du Portugal en tant que] ... puissance administrante [du Timor oriental] ... et ... le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et les droits y attenants». En conséquence, d'après la requête, l'Australie aurait «engagé sa responsabilité internationale, tant à l'égard du peuple du Timor oriental que du Portugal». Pour fonder la compétence de la Cour, la requête fait référence aux déclarations par lesquelles les deux Etats ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour ainsi qu'il est prévu au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement australien par le Greffier; et, conformément au paragraphe 3 du même article, le Greffier a informé de ladite requête tous les autres Etats admis à ester devant la Cour.

3. Par ordonnance en date du 3 mai 1991, le Président de la Cour a fixé au 18 novembre 1991 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire du Portugal et au 1^er^ juin 1992 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de l'Australie; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi fixés.

4. Dans son contre-mémoire, l'Australie a soulevé des questions relatives à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue le 1^er^ juin 1992 avec les agents des Parties en vertu de l'article 31 du Règlement de la Cour, ceux-ci sont convenus que ces questions étaient inextricablement liées au fond et qu'elles devaient en conséquence être tranchées dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond.

5. By an Order dated 19 June 1992, the Court, taking into account the agreement of the Parties in this respect, authorized the filing of a Reply by Portugal and of a Rejoinder by Australia, and fixed 1 December 1992 and 1 June 1993 respectively as the time-limits for the filing of those pleadings. The Reply was duly filed within the time-limit so fixed. By an Order of 19 May 1993, the President of the Court, at the request of Australia, extended to 1 July 1993 the time-limit for the filing of the Rejoinder. This pleading was filed on 5 July 1993. Pursuant to Article 44, paragraph 3, of its Rules, having given the other Party an opportunity to state its views, the Court considered this filing as valid.

6. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: Portugal chose Mr. António de Arruda Ferrer-Correia and Australia Sir Ninian Martin Stephen. By a letter dated 30 June 1994, Mr. Ferrer-Correia informed the President of the Court that he was no longer able to sit, and, by a letter of 14 July 1994, the Agent of Portugal informed the Court that its Government had chosen Mr. Krzysztof Jan Skubiszewski to replace him.

7. In accordance with Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that the pleadings and annexed documents should be made accessible to the public from the date of the opening of the oral proceedings.

8. Between 30 January and 16 February 1995, public hearings were held in the course of which the Court heard oral arguments and replies by the following:

For Portugal: H.E. Mr. António Cascais,
Mr. José Manuel Servulo Correia,
Mr. Miguel Galvão Teles,
Mr. Pierre-Marie Dupuy,
Mrs. Rosalyn Higgins, Q.C.

For Australia: Mr. Gavan Griffith, Q.C.,
H.E. Mr. Michael Tate,
Mr. James Crawford,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Henry Burmester,
Mr. Derek W. Bowett, Q.C.,
Mr. Christopher Staker.

9. During the oral proceedings, each of the Parties, referring to Article 56, paragraph 4, of the Rules of Court, presented documents not previously produced. Portugal objected to the presentation of one of these by Australia, on the ground that the document concerned was not "part of a publication readily available" within the meaning of that provision. Having ascertained Australia's views, the Court examined the question and informed the Parties that it had decided not to admit the document to the record in the case.

*

10. The Parties presented submissions in each of their written pleadings; in the course of the oral proceedings, the following final submissions were presented:

5. Par ordonnance en date du 19 juin 1992, la Cour, compte tenu de l'accord des Parties à cet égard, a autorisé la présentation d'une réplique du Portugal et d'une duplique de l'Australie, et a fixé au 1er décembre 1992 et au 1er juin 1993, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces. La réplique a été dûment déposée dans le délai ainsi fixé. Par ordonnance du 19 mai 1993, le Président de la Cour, à la demande de l'Australie, a reporté au 1er juillet 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique. Cette pièce a été déposée le 5 juillet 1993. En application du paragraphe 3 de l'article 44 du Règlement, la Cour, après avoir offert à l'autre Partie la possibilité de faire connaître ses vues, a considéré ce dépôt comme valablement effectué.

6. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a procédé, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut, à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: le Portugal a désigné M. António de Arruda Ferrer-Correia et l'Australie sir Ninian Martin Stephen. Par lettre en date du 30 juin 1994, M. Ferrer-Correia a informé le Président de la Cour qu'il n'était plus en mesure de siéger; et, par lettre du 14 juillet 1994, l'agent du Portugal a fait savoir à la Cour que son gouvernement avait désigné pour le remplacer M. Krzysztof Jan Skubiszewski.

7. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé de rendre accessibles au public, à l'ouverture de la procédure orale, les pièces de procédure et documents annexés.

8. Des audiences publiques ont été tenues entre le 30 janvier et le 16 février 1995, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour le Portugal: S. Exc. M. António Cascais,
M. José Manuel Servulo Correia,
M. Miguel Galvão Teles,
M. Pierre-Marie Dupuy,
Mme Rosalyn Higgins, Q.C.

Pour l'Australie: M. Gavan Griffith, Q.C.,
S. Exc. M. Michael Tate,
M. James Crawford,
M. Alain Pellet,
M. Henry Burmester,
M. Derek W. Bowett, Q.C.,
M. Christopher Staker.

9. Au cours de la procédure orale, chacune des Parties a présenté des documents non antérieurement produits, en se référant au paragraphe 4 de l'article 56 du Règlement. Le Portugal a fait objection à la présentation de l'un d'eux par l'Australie, motif pris de ce que ledit document ne faisait pas «partie d'une publication facilement accessible» au sens de cette disposition. Après avoir recueilli les vues de l'Australie, la Cour a examiné la question et a informé les Parties qu'elle avait décidé de ne pas verser ce document au dossier de l'affaire.

*

10. Les Parties ont présenté des conclusions dans chacune de leurs pièces de procédure écrite; au cours de la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées:

On behalf of Portugal,

at the hearing on 13 February 1995 (afternoon):

"Having regard to the facts and points of law set forth,

Portugal has the honour to

— Ask the Court to dismiss the objections raised by Australia and to adjudge and declare that it has jurisdiction to deal with the Application of Portugal and that that Application is admissible, and
— Request that it *may please the Court*:

(1) To adjudge and declare that, first, the rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources and, secondly, the duties, powers and rights of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard them, but to respect them.

(2) To adjudge and declare that Australia, inasmuch as in the first place it has negotiated, concluded and initiated performance of the Agreement of 11 December 1989, has taken internal legislative measures for the application thereof, and is continuing to negotiate, with the State party to that Agreement, the delimitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap; and inasmuch as it has furthermore excluded any negotiation with the administering Power with respect to the exploration and exploitation of the continental shelf in that same area; and, finally, inasmuch as it contemplates exploring and exploiting the subsoil of the sea in the Timor Gap on the basis of a plurilateral title to which Portugal is not a party (each of these facts sufficing on its own):

(a) has infringed and is infringing the right of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and its permanent sovereignty over its natural wealth and resources, and is in breach of the obligation not to disregard but to respect that right, that integrity and that sovereignty;

(b) has infringed and is infringing the powers of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor, is impeding the fulfilment of its duties to the people of East Timor and to the international community, is infringing the right of Portugal to fulfil its responsibilities and is in breach of the obligation not to disregard but to respect those powers and duties and that right;

(c) is contravening Security Council resolutions 384 and 389 and is in breach of the obligation to accept and carry out Security Council resolutions laid down by the Charter of the United Nations, is disregarding the binding character of the resolutions of United Nations organs that relate to East Timor and, more generally, is in breach of the obligation incumbent on Member States to co-operate in good faith with the United Nations;

(3) To adjudge and declare that, inasmuch as it has excluded and is excluding any negotiation with Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor, with respect to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap, Australia has failed and is failing in its duty to negotiate in order to harmonize the respective rights in the event of a conflict of rights or of claims over maritime areas.

Au nom du Portugal,

à l'audience du 13 février 1995 (après-midi):

«Vu les faits et les points de droit exposés,

le Portugal a l'honneur de:

— prier la Cour de rejeter les exceptions australiennes et dire et juger qu'elle a juridiction pour se prononcer sur la requête du Portugal et que celle-ci est recevable, et
— demander qu'il *plaise à la Cour de*:

1) Dire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter.

2) Dire et juger que l'Australie, du fait d'abord d'avoir négocié, conclu et commencé l'exécution de l'accord du 11 décembre 1989, ainsi que d'avoir pris des mesures législatives internes pour son application, et de négocier toujours avec l'Etat partie à cet accord la délimitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap», du fait ensuite d'avoir exclu toute négociation avec la Puissance administrante quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la même zone, du fait enfin de se proposer d'explorer et d'exploiter le sous-sol de la mer dans le «Timor Gap» sur la base d'un titre plurilatéral auquel le Portugal n'est pas partie (chacun de ces faits étant, à lui seul, suffisant):

a) a porté et porte atteinte au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ce droit, cette intégrité et cette souveraineté;

b) a porté et porte atteinte aux compétences du Portugal comme puissance administrante du Territoire du Timor oriental, fait obstacle à l'accomplissement de ses devoirs vis-à-vis du peuple du Timor oriental et de la communauté internationale, porte atteinte au droit du Portugal d'accomplir ses responsabilités, et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ces compétences, ces devoirs et ce droit;

c) enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité, viole l'obligation d'acceptation et d'application des résolutions de ce Conseil imposée par la Charte des Nations Unies, méconnaît le caractère obligatoire des résolutions des organes des Nations Unies relatives au Timor oriental et, plus généralement, viole les devoirs de coopération, de bonne foi, avec les Nations Unies, propres aux Etats Membres.

3) Dire et juger que, du fait d'avoir exclu et d'exclure toute négociation avec le Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental, quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap», l'Australie a manqué et manque au devoir de négocier pour harmoniser les droits respectifs en cas de concours de droits ou de prétentions sur les espaces maritimes.

(4) To adjudge and declare that, by the breaches indicated in paragraphs 2 and 3 of the present submissions, Australia has incurred international responsibility and has caused damage, for which it owes reparation to the people of East Timor and to Portugal, in such form and manner as may be indicated by the Court, given the nature of the obligations breached.

(5) To adjudge and declare that Australia is bound, in relation to the people of East Timor, to Portugal and to the international community, to cease from all breaches of the rights and international norms referred to in paragraphs 1, 2 and 3 of the present submissions and in particular, until such time as the people of East Timor shall have exercised its right to self-determination, under the conditions laid down by the United Nations:

(a) to refrain from any negotiation, signature or ratification of any agreement with a State other than the administering Power concerning the delimitation, and the exploration and exploitation, of the continental shelf, or the exercise of jurisdiction over that shelf, in the area of the Timor Gap;

(b) to refrain from any act relating to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap or to the exercise of jurisdiction over that shelf, on the basis of any plurilateral title to which Portugal, as the administering Power of the Territory of East Timor, is not a party";

On behalf of Australia,

at the hearing on 16 February 1995 (afternoon):

"The Government of Australia submits that, for all the reasons given by it in the written and oral pleadings, the Court should:

(a) adjudge and declare that the Court lacks jurisdiction to decide the Portuguese claims or that the Portuguese claims are inadmissible; or

(b) alternatively, adjudge and declare that the actions of Australia invoked by Portugal do not give rise to any breach by Australia of rights under international law asserted by Portugal."

* * *

11. The Territory of East Timor corresponds to the eastern part of the island of Timor; it includes the island of Atauro, 25 kilometres to the north, the islet of Jaco to the east, and the enclave of Oé-Cusse in the western part of the island of Timor. Its capital is Dili, situated on its north coast. The south coast of East Timor lies opposite the north coast of Australia, the distance between them being approximately 430 kilometres.

In the sixteenth century, East Timor became a colony of Portugal; Portugal remained there until 1975. The western part of the island came under Dutch rule and later became part of independent Indonesia.

12. In resolution 1542 (XV) of 15 December 1960 the United Nations General Assembly recalled "differences of views . . . concerning the status of certain territories under the administrations of Portugal and Spain and described by these two States as 'overseas provinces' of the metropolitan

4) Dire et juger que, de par les violations mentionnées aux paragraphes 2 et 3 des présentes conclusions, l'Australie a engagé sa responsabilité internationale et causé préjudice, dont elle doit réparation au peuple du Timor oriental et au Portugal, sous les formes et selon les modalités qu'il appartient à la Cour d'indiquer, compte tenu de la nature des obligations violées.

5) Dire et juger que l'Australie doit, vis-à-vis du peuple du Timor oriental, du Portugal et de la communauté internationale, cesser toute violation des droits et des normes internationales visés aux paragraphes 1, 2 et 3 des présentes conclusions, et notamment, jusqu'à ce que le peuple du Timor oriental ait exercé son droit de disposer de lui-même, dans les conditions fixées par les Nations Unies:

a) s'abstenir de toute négociation, signature ou ratification de tout accord avec un Etat autre que la Puissance administrante concernant la délimitation, ainsi que l'exploration et l'exploitation du plateau continental, ou l'exercice de la juridiction sur celui-ci, dans la zone du «Timor Gap»;

b) s'abstenir de tout acte relatif à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap» ou à l'exercice de la juridiction sur ce plateau, sur la base de tout titre plurilatéral auquel le Portugal, en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental, ne serait pas partie»;

Au nom de l'Australie,

à l'audience du 16 février 1995 (après-midi):

«Le Gouvernement de l'Australie conclut que, pour tous les motifs qu'il a exposés dans ses écritures et ses plaidoiries, la Cour devrait:

a) dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur les demandes du Portugal, ou que les demandes du Portugal sont irrecevables; ou

b) subsidiairement, dire et juger que les actes de l'Australie visés par le Portugal ne donnent lieu à aucune violation par l'Australie de droits au regard du droit international que fait valoir le Portugal.»

* * *

11. Le Territoire du Timor oriental correspond à la partie est de l'île de Timor; il comprend l'île d'Atauro, à 25 kilomètres au nord, l'îlot de Jaco, à l'est, ainsi que l'enclave d'Oé-Cusse, dans la partie occidentale de l'île de Timor. La capitale en est Dili, située sur la côte nord de l'île. La côte sud du Timor oriental fait face à la côte nord de l'Australie, la distance entre elles étant de 430 kilomètres approximativement.

Au XVI[e] siècle, le Timor oriental est devenu une colonie portugaise; le Portugal y est demeuré jusqu'en 1975. La partie occidentale de l'île est passée sous la domination des Pays-Bas et est devenue par la suite partie de l'Indonésie indépendante.

12. Dans sa résolution 1542 (XV) du 15 décembre 1960, l'Assemblée générale des Nations Unies a rappelé «des divergences de vues ... au sujet du statut de certains territoires administrés par l'Espagne et le Portugal et dénommés par ces deux Etats «provinces d'outre-mer» de l'Etat métro-

State concerned"; and it also stated that it considered that the territories under the administration of Portugal, which were listed therein (including "Timor and dependencies") were non-self-governing territories within the meaning of Chapter XI of the Charter. Portugal, in the wake of its "Carnation Revolution", accepted this position in 1974.

13. Following internal disturbances in East Timor, on 27 August 1975 the Portuguese civil and military authorities withdrew from the mainland of East Timor to the island of Atauro. On 7 December 1975 the armed forces of Indonesia intervened in East Timor. On 8 December 1975 the Portuguese authorities departed from the island of Atauro, and thus left East Timor altogether. Since their departure, Indonesia has occupied the Territory, and the Parties acknowledge that the Territory has remained under the effective control of that State. Asserting that on 31 May 1976 the people of East Timor had requested Indonesia "to accept East Timor as an integral part of the Republic of Indonesia", on 17 July 1976 Indonesia enacted a law incorporating the Territory as part of its national territory.

14. Following the intervention of the armed forces of Indonesia in the Territory and the withdrawal of the Portuguese authorities, the question of East Timor became the subject of two resolutions of the Security Council and of eight resolutions of the General Assembly, namely, Security Council resolutions 384 (1975) of 22 December 1975 and 389 (1976) of 22 April 1976, and General Assembly resolutions 3485 (XXX) of 12 December 1975, 31/53 of 1 December 1976, 32/34 of 28 November 1977, 33/39 of 13 December 1978, 34/40 of 21 November 1979, 35/27 of 11 November 1980, 36/50 of 24 November 1981 and 37/30 of 23 November 1982.

15. Security Council resolution 384 (1975) of 22 December 1975 called upon "all States to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination"; called upon "the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory"; and further called upon

> "the Government of Portugal as administering Power to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination".

Security Council resolution 389 (1976) of 22 April 1976 adopted the same terms with regard to the right of the people of East Timor to self-determination; called upon "the Government of Indonesia to withdraw without further delay all its forces from the Territory"; and further called upon "all States and other parties concerned to co-operate fully with the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation . . .".

General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975 referred to Portugal "as the administering Power"; called upon it "to continue to make every effort to find a solution by peaceful means"; and "strongly deplore[d] the military intervention of the armed forces of Indonesia in

politain», puis déclaré qu'elle considérait les territoires administrés par le Portugal («Timor et dépendances» compris), tels qu'énumérés dans la résolution, comme constituant des territoires non autonomes au sens du chapitre XI de la Charte. Le Portugal a accepté cette position en 1974, dans le sillage de sa «révolution des œillets».

13. A la suite de troubles intérieurs au Timor oriental, les autorités civiles et militaires portugaises ont quitté l'île de Timor le 27 août 1975 et se sont repliées sur l'île d'Atauro. Le 7 décembre 1975, les forces armées indonésiennes sont intervenues au Timor oriental. Le 8 décembre, les autorités portugaises ont quitté l'île d'Atauro et se sont ainsi retirées entièrement du Timor oriental. Depuis ce retrait, c'est l'Indonésie qui occupe le Territoire et les Parties reconnaissent que celui-ci est demeuré sous le contrôle effectif de cet Etat. Alléguant que, le 31 mai 1976, le peuple du Timor oriental l'avait priée «d'accepter le Timor oriental comme partie intégrante de la République d'Indonésie», cette dernière a, le 17 juillet 1976, adopté une loi qui intègre le Timor oriental à son territoire national.

14. Après l'intervention des forces armées indonésiennes dans le Territoire et le retrait des autorités portugaises, la question du Timor oriental a fait l'objet de deux résolutions du Conseil de sécurité et de huit résolutions de l'Assemblée générale, à savoir les résolutions du Conseil de sécurité 384 (1975) du 22 décembre 1975 et 389 (1976) du 22 avril 1976, et les résolutions de l'Assemblée générale 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, 31/53 du 1er décembre 1976, 32/34 du 28 novembre 1977, 33/39 du 13 décembre 1978, 34/40 du 21 novembre 1979, 35/27 du 11 novembre 1980, 36/50 du 24 novembre 1981 et 37/30 du 23 novembre 1982.

15. Dans sa résolution 384 (1975) du 22 décembre 1975, le Conseil de sécurité a demandé d'une part «à tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination» et d'autre part «au Gouvernement indonésien de retirer sans délai toutes ses forces du Territoire»; il a également demandé

> «au Gouvernement portugais, en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination».

Dans sa résolution 389 (1976) du 22 avril 1976, le Conseil de sécurité s'est exprimé dans les mêmes termes en ce qui concerne le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination; il a demandé au «Gouvernement indonésien de retirer sans plus tarder toutes ses forces du Territoire» et a demandé en outre à «tous les Etats et à toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies en vue d'apporter une solution pacifique à la situation existante...»

Dans sa résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, l'Assemblée générale a mentionné le Portugal comme «puissance administrante», a demandé à celui-ci «de continuer de n'épargner aucun effort pour trouver une solution par des voies pacifiques» et a «déplor[é] vivement l'inter-

Portuguese Timor". In resolution 31/53 of 1 December 1976, and again in resolution 32/34 of 28 November 1977, the General Assembly rejected

> "the claim that East Timor has been incorporated into Indonesia, inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence".

Security Council resolution 389 (1976) of 22 April 1976 and General Assembly resolutions 31/53 of 1 December 1976, 32/34 of 28 November 1977 and 33/39 of 13 December 1978 made no reference to Portugal as the administering Power. Portugal is so described, however, in Security Council resolution 384 (1975) of 22 December 1975 and in the other resolutions of the General Assembly. Also, those resolutions which did not specifically refer to Portugal as the administering Power recalled another resolution or other resolutions which so referred to it.

16. No further resolutions on the question of East Timor have been passed by the Security Council since 1976 or by the General Assembly since 1982. However, the Assembly has maintained the item on its agenda since 1982, while deciding at each session, on the recommendation of its General Committee, to defer consideration of it until the following session. East Timor also continues to be included in the list of non-self-governing territories within the meaning of Chapter XI of the Charter; and the Special Committee on the Situation with Regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples remains seised of the question of East Timor. The Secretary-General of the United Nations is also engaged in a continuing effort, in consultation with all parties directly concerned, to achieve a comprehensive settlement of the problem.

17. The incorporation of East Timor as part of Indonesia was recognized by Australia *de facto* on 20 January 1978. On that date the Australian Minister for Foreign Affairs stated: "The Government has made clear publicly its opposition to the Indonesian intervention and has made this known to the Indonesian Government." He added: "[Indonesia's] control is effective and covers all major administrative centres of the territory." And further:

> "This is a reality with which we must come to terms. Accordingly, the Government has decided that although it remains critical of the means by which integration was brought about it would be unrealistic to continue to refuse to recognize *de facto* that East Timor is part of Indonesia."

On 23 February 1978 the Minister said: "we recognize the fact that East Timor is part of Indonesia, but not the means by which this was brought about".

vention militaire des forces armées indonésiennes au Timor portugais». Dans sa résolution 31/53 du 1er décembre 1976, et à nouveau dans sa résolution 32/34 du 28 novembre 1977, l'Assemblée générale a rejeté

> «l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été à même d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance».

La résolution du Conseil de sécurité 389 (1976) du 22 avril 1976 et les résolutions de l'Assemblée générale 31/53 du 1er décembre 1976, 32/34 du 28 novembre 1977 et 33/39 du 13 décembre 1978 ne font pas mention du Portugal comme puissance administrante. Toutefois, le Portugal est désigné ainsi dans la résolution du Conseil de sécurité 384 (1975) du 22 décembre 1975, ainsi que dans les autres résolutions de l'Assemblée générale. Par ailleurs, les résolutions qui ne font pas spécifiquement référence au Portugal comme puissance administrante du Timor oriental rappellent une ou plusieurs autres résolutions où le Portugal est mentionné comme telle.

16. Aucune nouvelle résolution sur la question du Timor oriental n'a été adoptée par le Conseil de sécurité depuis 1976, ni par l'Assemblée générale depuis 1982. Toutefois, l'Assemblée garde ce point à son ordre du jour depuis 1982, tout en décidant à chaque session, sur la recommandation de son bureau, d'en remettre l'examen à la session suivante. Le Timor oriental continue par ailleurs de figurer sur la liste des territoires non autonomes au sens du chapitre XI de la Charte; et le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux reste saisi de la question du Timor oriental. De son côté, le Secrétaire général des Nations Unies poursuit ses efforts, en consultation avec toutes les parties directement intéressées, en vue de parvenir à un règlement global du problème.

17. L'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie a été reconnue *de facto* par l'Australie le 20 janvier 1978. Ce jour-là, le ministre australien des affaires étrangères a déclaré: «Le gouvernement a manifesté publiquement son opposition à l'intervention indonésienne et il en a informé le Gouvernement indonésien»; puis il a ajouté: «[Le] contrôle [de l'Indonésie sur le Timor oriental] est effectif et s'exerce sur tous les principaux centres administratifs du territoire.» Le ministre a en outre expliqué:

> «Il y a là une réalité dont nous devons prendre notre parti. Aussi le gouvernement a-t-il décidé que, même s'il critique toujours les moyens par lesquels l'intégration a été effectuée, il serait irréaliste de persister à refuser de reconnaître *de facto* que le Timor oriental fait partie de l'Indonésie.»

Le 23 février 1978, le ministre a affirmé: «nous reconnaissons le fait que le Timor oriental fait partie de l'Indonésie, mais non les moyens qui ont permis d'aboutir à ce résultat».

On 15 December 1978 the Australian Minister for Foreign Affairs declared that negotiations which were about to begin between Australia and Indonesia for the delimitation of the continental shelf between Australia and East Timor, "when they start, will signify *de jure* recognition by Australia of the Indonesian incorporation of East Timor"; he added: "The acceptance of this situation does not alter the opposition which the Government has consistently expressed regarding the manner of incorporation." The negotiations in question began in February 1979.

18. Prior to this, Australia and Indonesia had, in 1971-1972, established a delimitation of the continental shelf between their respective coasts; the delimitation so effected stopped short on either side of the continental shelf between the south coast of East Timor and the north coast of Australia. This undelimited part of the continental shelf was called the "Timor Gap".

The delimitation negotiations which began in February 1979 between Australia and Indonesia related to the Timor Gap; they did not come to fruition. Australia and Indonesia then turned to the possibility of establishing a provisional arrangement for the joint exploration and exploitation of the resources of an area of the continental shelf. A Treaty to this effect was eventually concluded between them on 11 December 1989, whereby a "Zone of Cooperation" was created "in an area between the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia". Australia enacted legislation in 1990 with a view to implementing the Treaty; this law came into force in 1991.

* * *

19. In these proceedings Portugal maintains that Australia, in negotiating and concluding the 1989 Treaty, in initiating performance of the Treaty, in taking internal legislative measures for its application, and in continuing to negotiate with Indonesia, has acted unlawfully, in that it has infringed the rights of the people of East Timor to self-determination and to permanent sovereignty over its natural resources, infringed the rights of Portugal as the administering Power, and contravened Security Council resolutions 384 and 389. Australia raised objections to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the Application. It took the position, however, that these objections were inextricably linked to the merits and should therefore be determined within the framework of the merits. The Court heard the Parties both on the objections and on the merits. While Australia concentrated its main arguments and submissions on the objections, it also submitted that Portugal's case on the merits should be dismissed, maintaining, in particular, that its actions did not in any way disregard the rights of Portugal.

* * *

Le 15 décembre 1978, le ministre australien des affaires étrangères a déclaré, à propos des négociations qui étaient sur le point de s'ouvrir entre l'Australie et l'Indonésie en vue de la délimitation du plateau continental entre l'Australie et le Timor oriental: «lorsqu'elles débuteront, elles signifieront la reconnaissance *de jure* par l'Australie de l'intégration du Timor oriental dans l'Indonésie»; et le ministre a ajouté: «Accepter cette situation ne change rien à l'opposition que le gouvernement n'a cessé d'exprimer quant aux conditions dans lesquelles le Territoire a été incorporé à l'Indonésie.» Les négociations en question ont commencé en février 1979.

18. Antérieurement, l'Australie et l'Indonésie avaient, en 1971-1972, procédé à une délimitation du plateau continental s'étendant entre leurs côtes respectives; la délimitation ainsi opérée s'interrompait de part et d'autre du plateau continental situé entre la côte sud du Timor oriental et la côte nord de l'Australie. Cette partie non délimitée du plateau continental a été désignée par l'expression anglaise «Timor Gap».

Les négociations relatives à la délimitation qui ont commencé en février 1979 entre l'Australie et l'Indonésie portaient sur le «Timor Gap»; elles n'ont pas abouti. L'Australie et l'Indonésie ont alors envisagé la possibilité de conclure un arrangement provisoire en vue de l'exploration et de l'exploitation conjointes des ressources d'un secteur du plateau continental. A cet effet, elles ont finalement conclu, le 11 décembre 1989, un traité aux termes duquel une «zone de coopération» est créée «dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale». En 1990, l'Australie a adopté une loi visant à la mise en œuvre du traité; cette loi est entrée en vigueur en 1991.

* * *

19. En la présente instance, le Portugal soutient que l'Australie, en négociant et concluant le traité de 1989, en commençant à l'exécuter, en prenant des mesures législatives internes pour son application et en poursuivant des négociations avec l'Indonésie, a agi de manière illicite en ce qu'elle a porté atteinte aux droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, porté atteinte aux droits du Portugal comme puissance administrante et enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité. L'Australie a soulevé des exceptions à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Elle a toutefois estimé que ces exceptions étaient inextricablement liées au fond et qu'il devait en conséquence être statué sur celles-ci dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond. La Cour a entendu les Parties sur les exceptions et sur le fond. Bien qu'ayant fait porter son argumentation et ses conclusions à titre principal sur lesdites exceptions, l'Australie a également demandé que les griefs du Portugal au fond soient rejetés, en soutenant, en particulier, que les actes qu'elle a commis ne méconnaissent en rien les droits du Portugal.

* * *

20. According to one of the objections put forward by Australia, there exists in reality no dispute between itself and Portugal. In another objection, it argued that Portugal's Application would require the Court to rule on the rights and obligations of a State which is not a party to the proceedings, namely Indonesia. According to further objections of Australia, Portugal lacks standing to bring the case, the argument being that it does not have a sufficient interest of its own to institute the proceedings, notwithstanding the references to it in some of the resolutions of the Security Council and the General Assembly as the administering Power of East Timor, and that it cannot, furthermore, claim any right to represent the people of East Timor; its claims are remote from reality, and the judgment the Court is asked to give would be without useful effect; and finally, its claims concern matters which are essentially not legal in nature which should be resolved by negotiation within the framework of ongoing procedures before the political organs of the United Nations. Portugal requested the Court to dismiss all these objections.

* *

21. The Court will now consider Australia's objection that there is in reality no dispute between itself and Portugal. Australia contends that the case as presented by Portugal is artificially limited to the question of the lawfulness of Australia's conduct, and that the true respondent is Indonesia, not Australia. Australia maintains that it is being sued in place of Indonesia. In this connection, it points out that Portugal and Australia have accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of its Statute, but that Indonesia has not.

In support of the objection, Australia contends that it recognizes, and has always recognized, the right of the people of East Timor to self-determination, the status of East Timor as a non-self-governing territory, and the fact that Portugal has been named by the United Nations as the administering Power of East Timor; that the arguments of Portugal, as well as its submissions, demonstrate that Portugal does not challenge the capacity of Australia to conclude the 1989 Treaty and that it does not contest the validity of the Treaty; and that consequently there is in reality no dispute between itself and Portugal.

Portugal, for its part, maintains that its Application defines the real and only dispute submitted to the Court.

22. The Court recalls that, in the sense accepted in its jurisprudence and that of its predecessor, a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties (see *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11; *Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 27; and *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory*

20. D'après l'une des exceptions présentées par l'Australie, il n'existerait pas véritablement de différend entre elle-même et le Portugal; et, d'après une autre exception, la requête du Portugal obligerait la Cour à statuer sur les droits et les obligations d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance, à savoir l'Indonésie. Selon d'autres exceptions australiennes encore, le Portugal n'aurait pas qualité pour agir en l'espèce, car il n'aurait pas d'intérêt propre suffisant pour introduire l'instance, en dépit du fait que certaines résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale le mentionnent comme puissance administrante du Timor oriental, et il ne pourrait davantage justifier d'un droit de représentation du peuple du Timor oriental; les demandes du Portugal seraient éloignées de la réalité et l'arrêt qu'il prie la Cour de rendre serait dénué d'effet utile; et enfin ses demandes porteraient sur des questions essentiellement non juridiques qui devraient être réglées par voie de négociation dans le cadre des procédures en cours devant les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies. Le Portugal a prié la Cour de rejeter toutes ces exceptions.

* *

21. La Cour commencera par examiner l'exception de l'Australie selon laquelle il n'existerait pas véritablement de différend entre l'Australie et le Portugal. L'Australie soutient que l'affaire telle que présentée par le Portugal est artificiellement limitée à la question de la licéité du comportement de l'Australie et que le véritable défendeur est l'Indonésie, et non l'Australie. Elle expose qu'elle a été assignée en lieu et place de l'Indonésie. L'Australie fait observer à ce sujet que le Portugal et elle-même ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, mais que tel n'est pas le cas de l'Indonésie.

A l'appui de son exception, l'Australie affirme qu'elle reconnaît, et qu'elle a toujours reconnu, le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, le statut de territoire non autonome du Timor oriental et le fait que le Portugal a été désigné par l'Organisation des Nations Unies comme puissance administrante du Timor oriental; que les moyens avancés et les conclusions présentées par le Portugal démontrent que celui-ci ne met pas en cause la capacité de l'Australie de conclure le traité de 1989 et ne conteste pas la validité de ce traité; et que, par conséquent, il n'existe pas véritablement de différend qui l'opposerait au Portugal.

Le Portugal, pour sa part, soutient que sa requête détermine l'unique et véritable différend soumis à la Cour.

22. La Cour rappellera qu'au sens admis dans sa jurisprudence et celle de sa devancière un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties (voir *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11; *Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 27, et *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des*

Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 27, para. 35). In order to establish the existence of a dispute, "It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other" (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328); and further, "Whether there exists an international dispute is a matter for objective determination" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74).

For the purpose of verifying the existence of a legal dispute in the present case, it is not relevant whether the "real dispute" is between Portugal and Indonesia rather than Portugal and Australia. Portugal has, rightly or wrongly, formulated complaints of fact and law against Australia which the latter has denied. By virtue of this denial, there is a legal dispute.

On the record before the Court, it is clear that the Parties are in disagreement, both on the law and on the facts, on the question whether the conduct of Australia in negotiating, concluding and initiating performance of the 1989 Treaty was in breach of an obligation due by Australia to Portugal under international law.

Indeed, Portugal's Application limits the proceedings to these questions. There nonetheless exists a legal dispute between Portugal and Australia. This objection of Australia must therefore be dismissed.

* *

23. The Court will now consider Australia's principal objection, to the effect that Portugal's Application would require the Court to determine the rights and obligations of Indonesia. The declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute do not include any limitation which would exclude Portugal's claims from the jurisdiction thereby conferred upon the Court. Australia, however, contends that the jurisdiction so conferred would not enable the Court to act if, in order to do so, the Court were required to rule on the lawfulness of Indonesia's entry into and continuing presence in East Timor, on the validity of the 1989 Treaty between Australia and Indonesia, or on the rights and obligations of Indonesia under that Treaty, even if the Court did not have to determine its validity. Portugal agrees that if its Application required the Court to decide any of these questions, the Court could not entertain it. The Parties disagree, however, as to whether the Court is required to decide any of these questions in order to resolve the dispute referred to it.

24. Australia argues that the decision sought from the Court by Portugal would inevitably require the Court to rule on the lawfulness of the conduct of a third State, namely Indonesia, in the absence of that State's consent. In support of its argument, it cites the Judgment in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, in which the Court ruled that, in the absence of Albania's consent, it could not take any deci-

Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 27, par. 35). Pour établir l'existence d'un différend: «Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328); par ailleurs, «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74).

Aux fins de vérifier l'existence d'un différend d'ordre juridique en l'espèce, il est sans importance de déterminer si le «différend véritable» oppose le Portugal à l'Indonésie plutôt qu'à l'Australie. A tort ou à raison, le Portugal a formulé des griefs en fait et en droit à l'encontre de l'Australie et celle-ci les a rejetés. Du fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique.

En effet, au vu du dossier soumis à la Cour, il est clair que les Parties sont en désaccord, à la fois sur le droit et sur les faits, quant à savoir si l'Australie, en négociant, concluant et commençant à exécuter le traité de 1989, a violé une obligation qu'elle avait vis-à-vis du Portugal en vertu du droit international.

Certes la requête du Portugal limite la portée de l'instance à ces questions. Il n'en existe pas moins un différend d'ordre juridique entre le Portugal et l'Australie. Cette exception de l'Australie doit dès lors être écartée.

* *

23. La Cour examinera maintenant l'exception principale de l'Australie selon laquelle la requête du Portugal obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et les obligations de l'Indonésie. Les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ne contiennent aucune restriction qui exclurait les demandes du Portugal du champ de la compétence ainsi conférée à la Cour. Toutefois, l'Australie soutient que cette compétence ne permettrait pas à la Cour de statuer si, pour ce faire, la Cour était dans l'obligation de se prononcer sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie au Timor oriental, sur la validité du traité de 1989 entre l'Australie et l'Indonésie, ou sur les droits et obligations de l'Indonésie aux termes dudit traité, même si la Cour n'avait pas à décider de la validité de celui-ci. Le Portugal convient que la Cour ne pourrait connaître de sa requête si celle-ci l'obligeait à statuer sur l'une de ces questions. Mais les Parties sont en désaccord sur le point de savoir si la Cour a à se prononcer sur l'une de ces questions aux fins de trancher le différend qui lui a été soumis.

24. L'Australie prétend que la décision que le Portugal demande à la Cour de rendre conduirait inévitablement celle-ci à statuer sur la licéité du comportement d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie, en l'absence du consentement de cet Etat. A l'appui de sa thèse, elle invoque l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, dans lequel la Cour a jugé qu'en l'absence du consentement de l'Albanie elle ne pouvait

sion on the international responsibility of that State since "Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32).

25. In reply, Portugal contends, first, that its Application is concerned exclusively with the objective conduct of Australia, which consists in having negotiated, concluded and initiated performance of the 1989 Treaty with Indonesia, and that this question is perfectly separable from any question relating to the lawfulness of the conduct of Indonesia. According to Portugal, such conduct of Australia in itself constitutes a breach of its obligation to treat East Timor as a non-self-governing territory and Portugal as its administering Power; and that breach could be passed upon by the Court by itself and without passing upon the rights of Indonesia. The objective conduct of Australia, considered as such, constitutes the only violation of international law of which Portugal complains.

26. The Court recalls in this respect that one of the fundamental principles of its Statute is that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction. This principle was reaffirmed in the Judgment given by the Court in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* and confirmed in several of its subsequent decisions (see *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 579, para. 49; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pp. 114-116, paras. 54-56, and p. 112, para. 73; and *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 259-262, paras. 50-55).

27. The Court notes that Portugal's claim that, in entering into the 1989 Treaty with Indonesia, Australia violated the obligation to respect Portugal's status as administering Power and that of East Timor as a non-self-governing territory, is based on the assertion that Portugal alone, in its capacity as administering Power, had the power to enter into the Treaty on behalf of East Timor; that Australia disregarded this exclusive power, and, in so doing, violated its obligations to respect the status of Portugal and that of East Timor.

The Court also observes that Australia, for its part, rejects Portugal's claim to the exclusive power to conclude treaties on behalf of East Timor, and the very fact that it entered into the 1989 Treaty with Indonesia shows that it considered that Indonesia had that power. Australia in substance argues that even if Portugal had retained that power, on whatever basis, after withdrawing from East Timor, the possibility existed that the power could later pass to another State under general international law,

prendre de décision sur la responsabilité internationale de cet Etat, dès lors que «les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

25. En réponse, le Portugal fait tout d'abord valoir que sa requête porte exclusivement sur la conduite objective de l'Australie consistant à avoir négocié, conclu et commencé d'exécuter le traité de 1989 avec l'Indonésie, et que cette question est parfaitement détachable de toute question relative à la licéité du comportement de l'Indonésie. Selon le Portugal, cette conduite de l'Australie constituerait en soi une violation de l'obligation qu'avait celle-ci de traiter le Timor oriental comme un territoire non autonome et le Portugal comme sa puissance administrante; et la Cour pourrait examiner ce manquement de l'Australie en lui-même, sans se prononcer sur les droits de l'Indonésie. La conduite objective de l'Australie, considérée comme telle, constituerait la seule violation du droit international que dénonce le Portugal.

26. La Cour rappellera à cet égard que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction. Ce principe a été réaffirmé dans l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, puis confirmé dans plusieurs de ses décisions ultérieures (voir *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 579, par. 49; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 114-116, par. 54-56, et p. 122, par. 73, et *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 259-262, par. 50-55).

27. La Cour constate que si le Portugal soutient que l'Australie, en concluant avec l'Indonésie le traité de 1989, a violé l'obligation de respecter la qualité de puissance administrante du Portugal et le statut de territoire non autonome du Timor oriental, c'est parce qu'il considère que lui seul, en sa qualité de puissance administrante, avait le pouvoir de conclure le traité pour le compte du Timor oriental, que l'Australie a méconnu ce pouvoir exclusif et qu'elle a de ce fait violé les obligations qu'elle avait de respecter la qualité du Portugal et le statut du Timor oriental.

La Cour observe aussi que l'Australie, quant à elle, rejette la prétention du Portugal à l'exclusivité du pouvoir de conclure des traités pour le compte du Timor oriental; le fait même que l'Australie ait conclu le traité de 1989 avec l'Indonésie montre qu'elle a considéré que l'Indonésie détenait ce pouvoir. L'Australie soutient en substance que même si, d'une façon ou d'une autre, le Portugal avait conservé ce pouvoir après s'être retiré du Timor oriental, il était possible que ledit pouvoir échût ensuite à

and that it did so pass to Indonesia; Australia affirms moreover that, if the power in question did pass to Indonesia, it was acting in conformity with international law in entering into the 1989 Treaty with that State, and could not have violated any of the obligations Portugal attributes to it. Thus, for Australia, the fundamental question in the present case is ultimately whether, in 1989, the power to conclude a treaty on behalf of East Timor in relation to its continental shelf lay with Portugal or with Indonesia.

28. The Court has carefully considered the argument advanced by Portugal which seeks to separate Australia's behaviour from that of Indonesia. However, in the view of the Court, Australia's behaviour cannot be assessed without first entering into the question why it is that Indonesia could not lawfully have concluded the 1989 Treaty, while Portugal allegedly could have done so; the very subject-matter of the Court's decision would necessarily be a determination whether, having regard to the circumstances in which Indonesia entered and remained in East Timor, it could or could not have acquired the power to enter into treaties on behalf of East Timor relating to the resources of its continental shelf. The Court could not make such a determination in the absence of the consent of Indonesia.

29. However, Portugal puts forward an additional argument aiming to show that the principle formulated by the Court in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* is not applicable in the present case. It maintains, in effect, that the rights which Australia allegedly breached were rights *erga omnes* and that accordingly Portugal could require it, individually, to respect them regardless of whether or not another State had conducted itself in a similarly unlawful manner.

In the Court's view, Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable. The principle of self-determination of peoples has been recognized by the United Nations Charter and in the jurisprudence of the Court (see *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, pp. 31-32, paras. 52-53; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 31-33, paras. 54-59); it is one of the essential principles of contemporary international law. However, the Court considers that the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things. Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*.

un autre Etat en application du droit international général, et qu'il a effectivement échu à l'Indonésie; et l'Australie affirme que si le pouvoir en question a échu à l'Indonésie, en concluant avec celle-ci le traité de 1989, elle a agi conformément au droit international et n'a pu violer aucune des obligations que le Portugal met à sa charge. En conséquence, pour l'Australie, la question fondamentale en l'espèce est en définitive celle de savoir qui, du Portugal ou de l'Indonésie, avait, en 1989, le pouvoir de conclure pour le compte du Timor oriental un traité concernant son plateau continental.

28. La Cour a examiné attentivement l'argumentation du Portugal tendant à dissocier le comportement de l'Australie de celui de l'Indonésie. Elle est toutefois d'avis qu'il ne lui est pas possible de porter un jugement sur le comportement de l'Australie sans examiner d'abord les raisons pour lesquelles l'Indonésie n'aurait pu licitement conclure le traité de 1989 alors que le Portugal aurait pu le faire; l'objet même de la décision de la Cour serait nécessairement de déterminer si, compte tenu des circonstances dans lesquelles l'Indonésie est entrée et s'est maintenue au Timor oriental, elle pouvait ou non acquérir le pouvoir de conclure au nom de celui-ci des traités portant sur les ressources de son plateau continental. La Cour ne saurait rendre une telle décision en l'absence du consentement de l'Indonésie.

29. Le Portugal avance cependant un argument additionnel aux fins de démontrer que le principe formulé par la Cour dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. Il soutient en effet que les droits que l'Australie aurait violés étaient opposables *erga omnes* et que, par conséquent, le Portugal pouvait exiger de l'Australie, prise individuellement, le respect de ces droits, qu'un autre Etat ait ou non adopté un comportement illicite analogue.

La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour (voir *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32, par. 52-53; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 31-33, par. 54-59); il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain. Toutefois, la Cour estime que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes*.

30. Portugal presents a final argument to challenge the applicability to the present case of the Court's jurisprudence in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*. It argues that the principal matters on which its claims are based, namely the status of East Timor as a non-self-governing territory and its own capacity as the administering Power of the Territory, have already been decided by the General Assembly and the Security Council, acting within their proper spheres of competence; that in order to decide on Portugal's claims, the Court might well need to interpret those decisions but would not have to decide *de novo* on their content and must accordingly take them as "givens"; and that consequently the Court is not required in this case to pronounce on the question of the use of force by Indonesia in East Timor or upon the lawfulness of its presence in the Territory.

Australia objects that the United Nations resolutions regarding East Timor do not say what Portugal claims they say; that the last resolution of the Security Council on East Timor goes back to 1976 and the last resolution of the General Assembly to 1982, and that Portugal takes no account of the passage of time and the developments that have taken place since then; and that the Security Council resolutions are not resolutions which are binding under Chapter VII of the Charter or otherwise and, moreover, that they are not framed in mandatory terms.

31. The Court notes that the argument of Portugal under consideration rests on the premise that the United Nations resolutions, and in particular those of the Security Council, can be read as imposing an obligation on States not to recognize any authority on the part of Indonesia over the Territory and, where the latter is concerned, to deal only with Portugal. The Court is not persuaded, however, that the relevant resolutions went so far.

For the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination. Moreover, the General Assembly, which reserves to itself the right to determine the territories which have to be regarded as non-self-governing for the purposes of the application of Chapter XI of the Charter, has treated East Timor as such a territory. The competent subsidiary organs of the General Assembly have continued to treat East Timor as such to this day. Furthermore, the Security Council, in its resolutions 384 (1975) and 389 (1976) has expressly called for respect for "the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)".

Nor is it at issue between the Parties that the General Assembly has expressly referred to Portugal as the "administering Power" of East Timor in a number of the resolutions it adopted on the subject of East Timor between 1975 and 1982, and that the Security Council has done so in its resolution 384 (1975). The Parties do not agree, however, on the

30. Enfin, le Portugal présente un dernier argument en vue de contester l'applicabilité en l'espèce de la jurisprudence de la Cour en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*. Il affirme que les fondements mêmes sur lesquels reposent ses demandes, c'est-à-dire le statut de territoire non autonome du Timor oriental et sa propre qualité de puissance administrante du Territoire, ont déjà fait l'objet de décisions prises par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité dans le cadre de leurs compétences respectives; que, pour se prononcer sur les demandes du Portugal, la Cour pourrait être amenée à devoir interpréter ces décisions mais n'aurait pas à statuer *de novo* sur leur contenu et doit donc les considérer comme des «données»; et qu'en conséquence il n'y a pas lieu pour la Cour, en l'espèce, de se prononcer sur l'emploi de la force par l'Indonésie au Timor oriental ni sur la licéité de sa présence dans le Territoire.

L'Australie objecte que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives au Timor oriental ne disent pas ce que le Portugal prétend qu'elles disent; que la dernière résolution du Conseil de sécurité sur le Timor oriental remonte à 1976 et la dernière résolution de l'Assemblée générale à 1982; que le Portugal ne tient pas compte de l'écoulement du temps et de l'évolution de la situation depuis lors; et que les résolutions du Conseil de sécurité ne sont pas des résolutions revêtant un caractère obligatoire en vertu du chapitre VII de la Charte ou à tout autre titre, et qu'elles ne sont en outre pas rédigées en termes impératifs.

31. La Cour observe que l'argumentation du Portugal ici examinée repose sur le postulat que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, peuvent être lues comme imposant aux Etats l'obligation de ne reconnaître à l'Indonésie aucune autorité à l'égard du Territoire et de ne traiter, en ce qui concerne ce dernier, qu'avec le Portugal. La Cour n'est cependant pas convaincue que lesdites résolutions soient allées aussi loin.

Pour les deux Parties, le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même. De plus, l'Assemblée générale, qui s'est réservé le droit de déterminer les territoires qui doivent être considérés comme non autonomes aux fins de l'application du chapitre XI de la Charte, a traité le Timor oriental comme un territoire ayant ce statut. Les organes subsidiaires compétents de l'Assemblée générale ont continué de traiter le Timor oriental comme tel jusqu'à ce jour. Par ailleurs, le Conseil de sécurité, dans ses résolutions 384 (1975) et 389 (1976), a expressément demandé que soient respectés «l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Il n'est pas non plus contesté entre les Parties que l'Assemblée générale a expressément mentionné le Portugal comme «puissance administrante» du Timor oriental dans certaines des résolutions qu'elle a adoptées sur la question du Timor oriental entre 1975 et 1982, et que le Conseil de sécurité l'a fait dans sa résolution 384 (1975). En revanche, les Parties sont en

legal implications that flow from the reference to Portugal as the administering Power in those texts.

32. The Court finds that it cannot be inferred from the sole fact that the above-mentioned resolutions of the General Assembly and the Security Council refer to Portugal as the administering Power of East Timor that they intended to establish an obligation on third States to treat exclusively with Portugal as regards the continental shelf of East Timor. The Court notes, furthermore, that several States have concluded with Indonesia treaties capable of application to East Timor but which do not include any reservation in regard to that Territory. Finally, the Court observes that, by a letter of 15 December 1989, the Permanent Representative of Portugal to the United Nations transmitted to the Secretary-General the text of a note of protest addressed by the Portuguese Embassy in Canberra to the Australian Department of Foreign Affairs and Trade on the occasion of the conclusion of the Treaty on 11 December 1989; that the letter of the Permanent Representative was circulated, at his request, as an official document of the forty-fifth session of the General Assembly, under the item entitled "Question of East Timor", and of the Security Council; and that no responsive action was taken either by the General Assembly or the Security Council.

Without prejudice to the question whether the resolutions under discussion could be binding in nature, the Court considers as a result that they cannot be regarded as "givens" which constitute a sufficient basis for determining the dispute between the Parties.

33. It follows from this that the Court would necessarily have to rule upon the lawfulness of Indonesia's conduct as a prerequisite for deciding on Portugal's contention that Australia violated its obligation to respect Portugal's status as administering Power, East Timor's status as a non-self-governing territory and the right of the people of the Territory to self-determination and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources.

*

34. The Court emphasizes that it is not necessarily prevented from adjudicating when the judgment it is asked to give might affect the legal interests of a State which is not a party to the case. Thus, in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*, it stated, *inter alia*, as follows:

> "In the present case, the interests of New Zealand and the United Kingdom do not constitute the very subject-matter of the judgment to be rendered on the merits of Nauru's Application . . . In the present case, the determination of the responsibility of New Zealand or the United Kingdom is not a prerequisite for the determination of the responsibility of Australia, the only object of Nauru's claim . . . In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru

désaccord sur les conséquences juridiques qui s'attachent à la mention du Portugal comme puissance administrante dans ces textes.

32. La Cour constate qu'il ne peut être déduit du seul fait qu'elles mentionnent le Portugal comme puissance administrante du Timor oriental que les résolutions sus-indiquées de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ont entendu établir à la charge des Etats tiers une obligation de traiter exclusivement avec le Portugal pour ce qui est du plateau continental du Timor oriental. La Cour note par ailleurs que plusieurs Etats ont conclu avec l'Indonésie des traités susceptibles de s'appliquer au Timor oriental, mais ne comportant aucune réserve quant à ce territoire. Enfin, la Cour observe que, par une lettre du 15 décembre 1989, le représentant permanent du Portugal auprès de l'Organisation des Nations Unies a fait tenir au Secrétaire général le texte d'une note de protestation adressée par l'ambassade du Portugal à Canberra au département des affaires étrangères et du commerce extérieur d'Australie à l'occasion de la conclusion du traité le 11 décembre 1989; que la lettre du représentant permanent a été, à sa demande, distribuée comme document officiel de la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale, au titre du point intitulé «Question du Timor oriental», et du Conseil de sécurité; et que ni l'Assemblée générale ni le Conseil de sécurité n'ont réagi.

Sans préjudice de la question de savoir si les résolutions à l'examen pourraient avoir un caractère obligatoire, la Cour estime en conséquence qu'elles ne sauraient être considérées comme des «données» constituant une base suffisante pour trancher le différend qui oppose les Parties.

33. Il découle de ce qui précède que la Cour devrait nécessairement statuer sur la licéité du comportement de l'Indonésie préalablement à toute décision sur l'affirmation du Portugal selon laquelle l'Australie a violé l'obligation qui lui incombait de respecter la qualité de puissance administrante du Portugal, le statut de territoire non autonome du Timor oriental ainsi que le droit du peuple du Territoire à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles.

*

34. La Cour souligne qu'elle n'est pas nécessairement empêchée de statuer lorsque l'arrêt qu'il lui est demandé de rendre est susceptible d'avoir des incidences sur les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance. Ainsi, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, elle s'est notamment exprimée comme suit:

> «En l'espèce, les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne constituent pas l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru ... Dans la présente espèce, la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru ... Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pour-

> might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262, para. 55.)

However, in this case, the effects of the judgment requested by Portugal would amount to a determination that Indonesia's entry into and continued presence in East Timor are unlawful and that, as a consequence, it does not have the treaty-making power in matters relating to the continental shelf resources of East Timor. Indonesia's rights and obligations would thus constitute the very subject-matter of such a judgment made in the absence of that State's consent. Such a judgment would run directly counter to the "well-established principle of international law embodied in the Court's Statute, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent" (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32).

*

35. The Court concludes that it cannot, in this case, exercise the jurisdiction it has by virtue of the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute because, in order to decide the claims of Portugal, it would have to rule, as a prerequisite, on the lawfulness of Indonesia's conduct in the absence of that State's consent. This conclusion applies to all the claims of Portugal, for all of them raise a common question: whether the power to make treaties concerning the continental shelf resources of East Timor belongs to Portugal or Indonesia, and, therefore, whether Indonesia's entry into and continued presence in the Territory are lawful. In these circumstances, the Court does not deem it necessary to examine the other arguments derived by Australia from the non-participation of Indonesia in the case, namely the Court's lack of jurisdiction to decide on the validity of the 1989 Treaty and the effects on Indonesia's rights under that treaty which would result from a judgment in favour of Portugal.

* *

36. Having dismissed the first of the two objections of Australia which it has examined, but upheld its second, the Court finds that it is not required to consider Australia's other objections and that it cannot rule on Portugal's claims on the merits, whatever the importance of the questions raised by those claims and of the rules of international law which they bring into play.

37. The Court recalls in any event that it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, the Territory of East

rait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261-262, par. 55.)

Toutefois, en l'espèce, l'arrêt que demande le Portugal aurait des effets équivalant à ceux d'une décision déclarant que l'entrée de l'Indonésie et son maintien au Timor oriental sont illicites et qu'en conséquence l'Indonésie n'a pas le pouvoir de conclure des traités relativement aux ressources du plateau continental du Timor oriental. Les droits et obligations de l'Indonésie constitueraient dès lors l'objet même d'un tel arrêt, rendu en l'absence du consentement de cet Etat. Un arrêt de cette nature irait directement à l'encontre du «principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

*

35. La Cour conclut qu'elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut car, pour se prononcer sur les demandes du Portugal, elle devrait statuer à titre préalable sur la licéité du comportement de l'Indonésie en l'absence du consentement de cet Etat. Cette conclusion s'applique à toutes les demandes du Portugal; en effet, ces demandes soulèvent toutes une même question: celle de savoir si le pouvoir de conclure des traités concernant les ressources du plateau continental du Timor oriental appartient au Portugal ou à l'Indonésie et, partant, si l'entrée de l'Indonésie et son maintien dans le Territoire sont licites. Dans ces conditions, la Cour ne considère pas nécessaire d'examiner les autres arguments que l'Australie tire de la non-participation de l'Indonésie à l'instance, tels que le défaut de compétence de la Cour pour se prononcer sur la validité du traité de 1989 ou les effets qu'un arrêt faisant droit aux demandes du Portugal aurait sur les droits de l'Indonésie en vertu de ce traité.

* *

36. Ayant rejeté la première des deux exceptions australiennes qu'elle a examinées, mais retenu la seconde, la Cour constate qu'elle n'a pas à se pencher sur les autres exceptions de l'Australie et qu'elle ne saurait se prononcer sur les demandes du Portugal au fond, quelle que soit l'importance des questions que ces demandes soulèvent et des règles de droit international qu'elles mettent en jeu.

37. La Cour rappellera en tout état de cause qu'elle a pris note, dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties le Terri-

Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination.

* * *

38. For these reasons,

THE COURT,

By fourteen votes to two,

Finds that it cannot in the present case exercise the jurisdiction conferred upon it by the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute to adjudicate upon the dispute referred to it by the Application of the Portuguese Republic.

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Sir Robert Jennings, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar-Mawdsley, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin; *Judge* ad hoc Sir Ninian Stephen;

AGAINST: *Judge* Weeramantry; *Judge* ad hoc Skubiszewski.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this thirtieth day of June, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Portuguese Republic and the Government of the Commonwealth of Australia, respectively.

(Signed) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judges ODA, SHAHABUDDEEN, RANJEVA and VERESHCHETIN append separate opinions to the Judgment of the Court.

Judge WEERAMANTRY and Judge *ad hoc* SKUBISZEWSKI append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) M.B.
(Initialled) E.V.O.

toire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même.

* * *

38. Par ces motifs,

LA COUR,

Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de la République portugaise.

POUR: M. Bedjaoui, *Président*; M. Schwebel, *Vice-Président*; M. Oda, sir Robert Jennings, MM. Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar-Mawdsley, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, *juges*; sir Ninian Stephen, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Weeramantry, *juge*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trente juin mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République portugaise et au Gouvernement du Commonwealth d'Australie.

Le Président,
(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

MM. ODA, SHAHABUDDEEN, RANJEVA et VERESHCHETIN, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

M. WEERAMANTRY, juge, et M. SKUBISZEWSKI, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) M.B.
(Paraphé) E.V.O.

SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

1. I voted in favour of the Judgment because I agreed with the Court that the Application brought by Portugal against Australia on 22 February 1991 should be dismissed, as the Court lacks jurisdiction to entertain it.

However, I am unable to subscribe to the reason given by the Court for this finding, that is, that

> "[the Court] cannot, in this case, exercise the jurisdiction it has by virtue of the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute because, in order to decide the claims of Portugal, it would have to rule, as a prerequisite, on the lawfulness of Indonesia's conduct *in the absence of that State's consent*" (Judgment, para. 35; emphasis added.)

When it refers to the "consent" of Indonesia the Court itself seems to be uncertain as to what this "consent" of Indonesia would have meant. Would it have meant that, in order for the Court to exercise its jurisdiction, Indonesia would have had to have intervened in these proceedings or would it have meant that Indonesia would have had to have accepted that jurisdiction under Article 36 (2) of the Statute?

For my part, I believe that the Court cannot adjudicate upon the Application of Portugal for the *sole* reason that Portugal lacked *locus standi* to bring against Australia this particular case concerning the continental shelf in the Timor Sea.

* * *

2. Portugal, in its Application, defined the dispute, on the one hand, as

> "relate[d] to the opposability to Australia:
>
> *(a)* of the duties of, and delegation of authority to, Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor; and
>
> *(b)* of the right of the people of East Timor to self-determination, and the related rights (right to territorial integrity and unity and permanent sovereignty over natural wealth and resources)" (Application, para. 1).

On the other hand, Australia, which did not regard Portugal as having authority over the Territory of East Timor in the late 1980s, has *only* been accused by Portugal in its Application of having engaged in

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

1. J'ai voté pour l'arrêt parce que je partage l'opinion de la Cour selon laquelle la requête introduite par le Portugal contre l'Australie le 22 février 1991 devrait être rejetée du fait que la Cour n'est pas compétente pour en connaître.

Cependant, je ne puis souscrire à l'argumentation que la Cour a développée pour motiver cette conclusion, à savoir que:

> «[la Cour] ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut car, pour se prononcer sur les demandes du Portugal, elle devrait statuer à titre préalable sur la licéité du comportement de l'Indonésie *en l'absence du consentement de cet Etat*» (arrêt, par. 35; les italiques sont de moi).

Lorsqu'elle fait état du «consentement» de l'Indonésie, la Cour semble ne pas savoir elle-même avec certitude ce que ce «consentement» aurait signifié. Aurait-il signifié que, pour que la Cour exerce sa compétence, il aurait fallu que l'Indonésie intervienne au procès, ou cela voulait-il dire qu'il aurait fallu que l'Indonésie accepte sa juridiction en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut?

Je crois, pour ma part, que la requête du Portugal aurait dû être rejetée au *seul* motif que cet Etat n'avait pas qualité pour introduire contre l'Australie la présente instance relative au plateau continental dans la mer de Timor.

* * *

2. D'une part, dans sa requête le Portugal a défini le différend comme

> «port[ant] sur l'opposabilité à l'Australie:
>
> *a)* des devoirs et délégation de pouvoirs du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental; et
> *b)* du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, ainsi que des droits y attenants (droit à l'intégrité et à l'unité territoriale et souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles)» (requête, par. 1).

D'autre part, l'Australie, qui ne considérait pas que le Portugal avait des pouvoirs sur le territoire du Timor oriental à la fin des années quatre-vingt, a *uniquement* été accusée par le Portugal dans la requête de ce dernier de s'être livrée

> "[the] activities . . . [which] have taken the form of the negotiation and conclusion by Australia with a third State [Indonesia] of an agreement *relating to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the 'Timor Gap' and the negotiation, currently in progress, of the delimitation of that same shelf with that same third State [Indonesia]*" (Application, para. 2; emphasis added).

3. If there had been anything for Portugal to complain about this would *not* have been "the opposability" to any State of either "the duties of, and delegation of authority to, Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor", or "the right of the people of East Timor to self-determination, and the related rights" (Application, para. 1). Any complaint could *only* have related to Portugal's alleged title, whether as an administering Power or otherwise, to the Territory of East Timor together with the corresponding title to the area of continental shelf which would overlap with that of Australia. In this respect Portugal, in its Application, has given an incorrect definition of the dispute and seems to have overlooked the difference between *the opposability* to any State of its rights and duties as the administering Power or of the rights of the people of East Timor and *the more basic question* of whether Portugal is the State entitled to assert these rights and duties.

In particular Portugal contends, with regard to subparagraph *(b)* in the quotation in paragraph 2 above, that the right of the people of East Timor to self-determination and the related rights guaranteed by the United Nations Charter to a people still under the control of a colonial State or of an administering Power for non-self-governing territories should be respected by the whole international community under whichever authority and control that people may be placed. Australia has *not* challenged the "right of the people of East Timor to self-determination, and the related rights". The right of that people to self-determination and other related rights *cannot* be made an issue — and is *not* an issue — of the present case.

The present case relates *solely* to the title to the continental shelf which Portugal claims to possess as a coastal State. This point cannot be overemphasized.

*

4. What, then, did Australia actually do to Portugal or the people of East Timor? It is essential to note that, in the area of the "Timor Gap", Australia has not asserted a new claim to any seabed area intruding into the area of any State or of the people of the Territory of East Timor, nor has it acquired any new seabed area from any State or from that people (see sketch-map on page 109).

«[aux] agissements [qui] se concrétisent par la négociation et la conclusion, par l'Australie, avec un Etat tiers [l'Indonésie], d'un accord *portant sur l'exploration et l'exploitation du plateau continental dans la zone du « Timor Gap », ainsi que par la négociation, poursuivie à ce jour, avec ce même Etat tiers [l'Indonésie], de la délimitation de ce même plateau*» (requête, par. 2; les italiques sont de moi).

3. Les griefs que le Portugal aurait pu formuler de ce fait *ne sauraient* avoir trait à l'«opposabilité» à quelque Etat que ce soit «des devoirs et délégation de pouvoirs du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental» ou «[du] droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, ainsi que des droits y attenants» (requête, par. 1). Les griefs ne sauraient porter *que* sur le titre auquel le Portugal prétend — en sa qualité de puissance administrante ou sur une autre base — à l'endroit du Territoire du Timor oriental et, corrélativement, à l'endroit de la zone du plateau continental qui chevaucherait celle de l'Australie. A cet égard, l'Etat demandeur a mal défini le différend dans sa requête; il semble en effet avoir méconnu la différence entre, d'une part, l'*opposabilité* à un autre Etat des droits et devoirs du Portugal comme puissance administrante ou des droits du peuple du Timor oriental et, d'autre part, *la question plus fondamentale* de savoir si le Portugal est bien l'Etat ayant qualité pour faire valoir ces droits et devoirs.

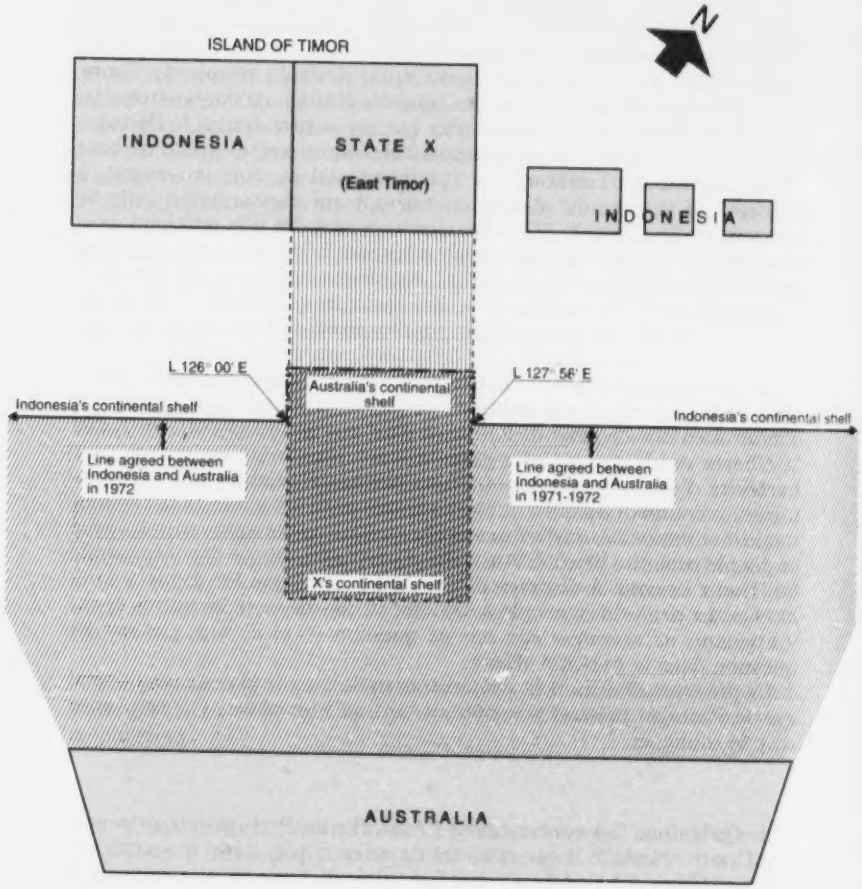
Le Portugal soutient notamment, en ce qui concerne l'alinéa *b)* de la citation reproduite au paragraphe 2 ci-dessus, que le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même ainsi que les droits y attenants que la Charte des Nations Unies garantit à un peuple qui est encore sous l'autorité d'un Etat colonial ou d'une puissance administrante de territoires non autonomes doivent être respectés par l'ensemble de la communauté internationale, quelle que soit l'autorité de la puissance sous laquelle ce peuple peut être placé. L'Australie *n'a pas* contesté «le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, ainsi que les droits y attenants». Le droit de ce peuple à disposer de lui-même et les autres droits y attenants *ne sauraient* être mis en question — et *ne* sont *pas* mis en question dans la présente affaire.

La présente affaire a trait *uniquement* au titre sur le plateau continental que le Portugal prétend posséder en tant qu'Etat côtier. On ne saurait trop le souligner.

*

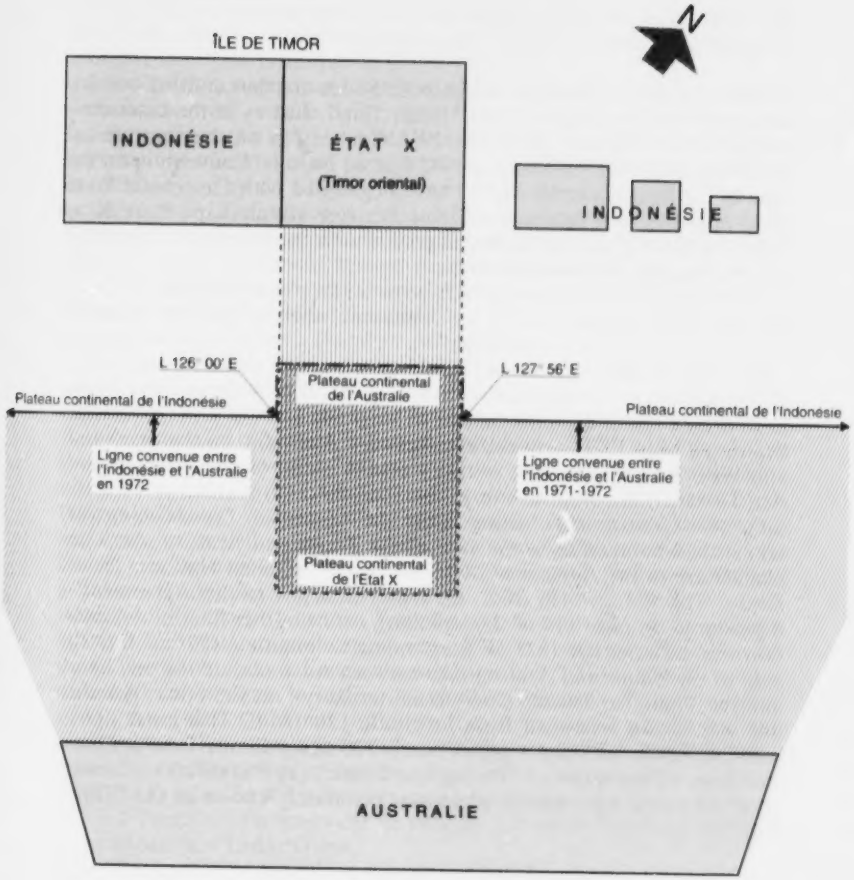
4. Qu'a donc fait concrètement l'Australie au Portugal ou au peuple du Timor oriental? Il est essentiel de relever que, dans le secteur du «Timor Gap», l'Australie n'a pas fait valoir de revendication nouvelle à l'égard d'une zone de fonds marins qui empiéterait sur le secteur d'un Etat ou du peuple du Territoire du Timor oriental, et qu'elle n'a acquis ni d'un Etat, ni de ce peuple, aucune autre zone de fonds marins (voir croquis ci-après p. 109).

SKETCH-MAP



N.B.: The area with cross-hatching shows the location of the Zone of Cooperation under the 1989 Treaty and also gives a general idea of the "Timor Gap".

CROQUIS



N.B.: Le secteur doublement hachuré désigne l'emplacement de la zone de coopération définie par le traité de 1989 et donne aussi une idée générale du «Timor Gap».

In fact, Australia's original title to the continental shelf in the "Timor Gap" cannot be challenged at all by any State or by any people. Under the contemporary rules of international law, Australia is entitled *ipso jure* to its own continental shelf in the *southern* part of the Timor Sea — but at the same time a State which has territorial sovereignty over East Timor, and which lies opposite to Australia at a distance of roughly 250 nautical miles, has the title with respect to the continental shelf off its coast in the *northern* part of the "Timor Gap" (see sketch-map: vertical hatching). How far each continental shelf extends is determined not in geographical terms but by the legal concept of the continental shelf.

The continental shelves to which both States are thus entitled overlap somewhere in the middle of the "Timor Gap". Just as in the cases contemplated by Article 6 (1) of the 1958 Convention on the Continental Shelf and by Article 83 (1) of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Australia should have negotiated with the coastal State lying opposite to it across the Timor Sea (see sketch-map: State X as indicated therein) and did indeed negotiate with that State with respect to the overlapping continental shelves.

5. A recital of the events which have taken place since the 1970s in relation to the delimitation of the continental shelf in the relevant areas can usefully be given at this stage.

Pursuant to the Agreement "establishing certain seabed boundaries" (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 974, p. 307), Australia and Indonesia drew a line of delimitation east of longitude 133° 23′ E in the Arafura Sea on 18 May 1971 — in the area between Australia, on the one hand, and West Irian (Indonesian territory on the island of New Guinea) and Aru Island (Indonesian territory), on the other. On 9 October 1972 the same two Governments, acting under the Agreement "establishing certain seabed boundaries in the area of the Timor and Arafura seas, supplementary to the Agreement of 18 May 1971" (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 974, p. 319) (*N.B.* the Chart attached to this Agreement is reproduced on page 111 of this opinion), defined other lines of delimitation west of longitude 133° 23′ E extending to longitude 127° 56′ E in the area of the Timor and Arafura seas between Australia, on the one hand, and the Tanimbar Islands (Indonesian territory), on the other. Another line was drawn westward from longitude 126° 00′ E. This latter agreement, however, left open a gap of nearly 120 nautical miles between these two lines off the coast of "Portuguese Timor" (as it is called on a chart attached to the Agreement), which was commonly known as the "Timor Gap".

At that time Portugal did not, however, attempt to negotiate with Australia on the delimitation of the continental shelf in the area thus left open for Portugal's benefit by the 1972 Agreement between Indonesia and Australia. This certainly leads one to question whether Portugal did, at that time, deem itself to be in the position of a coastal State with sov-

En fait, aucun Etat ou peuple ne peut contester le titre originel de l'Australie sur le plateau continental dans le «Timor Gap». Selon les règles du droit international contemporain, l'Australie a *ipso jure* des droits sur son propre plateau continental dans la partie *méridionale* de la mer de Timor tandis que, simultanément, l'Etat qui jouit de la souveraineté territoriale sur le Timor oriental et fait face à l'Australie à une distance d'environ 250 milles marins est titulaire des droits sur le plateau continental au large de ses propres côtes dans la partie *septentrionale* du «Timor Gap» (voir les hachures verticales sur le croquis). L'étendue de chacun des plateaux continentaux est déterminée non par la géographie, mais par la notion juridique de plateau continental.

Les plateaux continentaux sur lesquels les deux Etats ont des droits se chevauchent ainsi vers le milieu du «Timor Gap». Conformément aux cas envisagés au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental et au paragraphe 1 de l'article 83 de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, l'Australie aurait dû négocier avec l'Etat côtier lui faisant face sur l'autre rive de la mer de Timor (l'Etat X indiqué sur le croquis), ce qu'elle a effectivement fait pour ce qui est du chevauchement des plateaux continentaux.

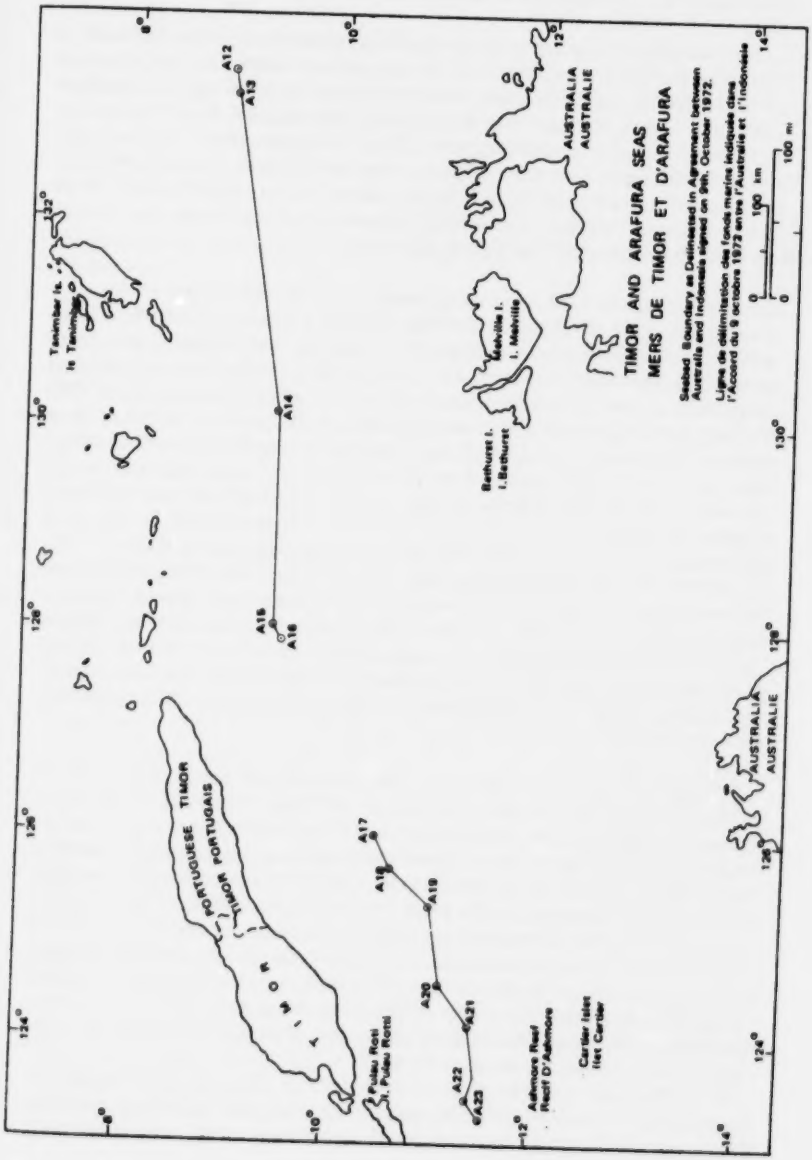
5. Il convient maintenant de récapituler les événements qui se sont produits depuis les années soixante-dix s'agissant de la délimitation du plateau continental dans les zones pertinentes.

En application de l'accord «établissant certaines lignes délimitant les fonds marins» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 974, p. 317), l'Australie et l'Indonésie ont tracé, le 18 mai 1971, une ligne de délimitation dans la mer d'Arafura à l'est du méridien 133° 23′ est, c'est-à-dire dans la région située entre l'Australie, d'une part, et l'Irian occidental et l'île Aru (territoires indonésiens dont le premier se trouve sur l'île de Nouvelle-Guinée), d'autre part. En application de l'accord «instituant certaines lignes délimitant les fonds marins dans la zone des mers de Timor et d'Arafura, complétant l'accord du 18 mai 1971 (avec carte)» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 974, p. 327) (*N.B.*: la carte marine jointe à cet accord est reproduite à la page 111 de la présente opinion), ces deux gouvernements ont défini, le 9 octobre 1972, d'autres lignes de délimitation à l'ouest du méridien 133° 23′ est, jusqu'au méridien 127° 56′ est dans la région des mers de Timor et d'Arafura située entre l'Australie, d'une part, et les îles Tanimbar (territoire indonésien), d'autre part. Une autre ligne a été tracée d'est en ouest à partir du méridien 126° est. Toutefois, ce dernier accord laisse, entre ces deux lignes au large de la côte du «Timor portugais» (ainsi dénommé sur une carte jointe à l'accord), un intervalle de près de 120 milles marins communément appelé le «Timor Gap».

Le Portugal n'a cependant pas cherché à l'époque à négocier avec l'Australie la délimitation du plateau continental dans la zone ainsi laissée en suspens — à son avantage — par l'accord de 1972 entre l'Indonésie et l'Australie. Incontestablement, la question se pose de savoir si le Portugal estimait alors être un Etat côtier jouissant de la souveraineté sur

CHART ATTACHED TO THE AGREEMENT OF 9 OCTOBER 1972

CARTE ANNEXÉE À L'ACCORD DU 9 OCTOBRE 1972



ereignty over the eastern part of the island of Timor (East Timor) and whether it in fact thought that it could claim a title to the continental shelf in the "Timor Gap".

Instead of dividing the area by drawing a boundary, as in the case of the 1971 and 1972 Agreements with Indonesia as explained above, Australia agreed in the 1989 Treaty with Indonesia "on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia" to constitute a "Zone of Cooperation". The content of the 1989 Treaty — what was gained and lost in the "Timor Gap" both by Australia and by the State lying opposite to it (see sketch-map: State X as indicated therein) — cannot be disputed, as the Treaty was drawn up with the consent of the States concerned.

6. Indonesia had apparently claimed since the 1970s the status of a coastal State for the Territory of East Timor, considered to be one of its provinces (as explained in paragraph 13 below), and, as such, had negotiated with the opposite State, Australia, on the overlapping part of their respective continental shelves. On that basis, Australia concluded in 1989 a treaty with Indonesia which would remain in force for an initial 40-year term and successive terms of 20 years unless the two States agreed otherwise (Art. 33) (Application, Ann. 2, text of the Treaty annexed to the Petroleum Act, 1990). If Portugal had claimed the status of a coastal State, whether as administering Power of the non-self-governing Territory or otherwise, and had thus claimed the corresponding title to the continental shelf in the northern part of the "Timor Gap" extending southward from the coast of East Timor, then Portugal could and should have initiated a dispute over that title *with Indonesia* which had made a similar claim. The party with which Portugal should have engaged in a dispute over the conflicting titles to the continental shelf in the northern part of the "Timor Gap" (see sketch-map: vertical hatching) could only have been *Indonesia*.

A dispute could have turned on which of the two States, Indonesia or Portugal, was a coastal State located on the Territory of East Timor and thus was entitled to the continental shelf extending southwards from the coast of the Territory of East Timor, thus meeting the continental shelf of Australia in the middle of the "Timor Gap". This is the dispute in relation to which Portugal could have instituted proceedings against Indonesia on the merits. However, any issue concerning the seabed area of the "Timor Gap" could *not* have been the subject-matter of a dispute between Portugal and Australia unless and until such time as Portugal had been established as having the status of the coastal State entitled to the corresponding continental shelf (in other words, Portugal would have to be designated as State X, see sketch-map).

7. If Portugal was the coastal State with a claim to the continental shelf in the "Timor Gap" (see sketch-map: vertical hatching), then the Treaty which Australia concluded with Indonesia in 1989 would certainly

la partie orientale de l'île de Timor (le Timor oriental) et s'il pensait pouvoir effectivement revendiquer quelque droit à l'égard du plateau continental dans le «Timor Gap».

Au lieu de diviser le secteur en traçant une frontière, comme dans les accords susmentionnés conclus en 1971 et 1972 avec l'Indonésie, l'Australie a accepté, dans le traité de 1989 avec l'Indonésie «relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale», d'établir une «zone de coopération». Le contenu du traité de 1989 — ce que l'Australie et l'Etat lui faisant face (l'Etat X indiqué sur le croquis) ont l'un et l'autre acquis et cédé dans le secteur du «Timor Gap» — ne saurait être contesté étant donné que le traité procède du consentement mutuel des Etats concernés.

6. L'Indonésie semble avoir revendiqué depuis les années soixante-dix le statut d'Etat côtier au titre du Territoire du Timor oriental, qu'elle considère comme l'une de ses provinces (comme je l'explique au paragraphe 13 ci-après), et, à ce titre, elle a tenu avec l'Etat lui faisant face, l'Australie, des négociations sur les zones de leurs plateaux continentaux respectifs qui se chevauchent. Sur cette base, l'Australie a conclu en 1989 un traité avec l'Indonésie devant rester en vigueur pour une première période de quarante ans puis pendant des périodes successives de vingt ans à moins que les deux Etats n'en conviennent autrement (art. 33) (requête, annexe 2 (texte du traité annexé à la loi de 1990 sur les pétroles)). Si le Portugal avait revendiqué le statut d'Etat côtier en sa qualité de puissance administrante du Territoire non autonome ou sur une autre base, et ainsi revendiqué le titre correspondant sur le plateau continental de la partie septentrionale du «Timor Gap» s'étendant vers le sud à partir de la côte du Timor oriental, il aurait pu, et dû, introduire une instance relative à ce titre *contre l'Indonésie*, qui avait fait valoir une revendication analogue. Ce n'est qu'à l'encontre de l'*Indonésie* que le Portugal aurait dû contester les titres rivaux relatifs au plateau continental de la partie septentrionale du «Timor Gap» (voir les hachures verticales sur le croquis).

Un différend aurait pu porter sur la question de savoir qui, de l'Indonésie ou du Portugal, était l'Etat côtier établi sur le Territoire du Timor oriental et, de ce fait, titulaire des droits sur le plateau continental qui s'étend en direction du sud à partir de la côte du Territoire du Timor oriental, rejoignant ainsi le plateau continental de l'Australie au milieu du «Timor Gap». C'est là le différend au sujet duquel le Portugal aurait pu introduire une instance au fond contre l'Indonésie. Toutefois, aucune question relative aux fonds marins du «Timor Gap» *ne pourrait* former l'objet d'un différend entre le Portugal et l'Australie tant qu'il n'a pas été établi que le Portugal a le statut d'Etat côtier titulaire des droits sur le plateau continental correspondant (autrement dit, il faudrait que le Portugal soit désigné comme l'Etat X indiqué sur le croquis).

7. Si le Portugal était l'Etat côtier pouvant revendiquer des droits sur le plateau continental dans le «Timor Gap» (voir les hachures verticales sur le croquis), le traité que l'Australie a conclu avec l'Indonésie en 1989

have been null and void from the outset. *Alternatively*, if Indonesia was the coastal State, and thus had a right over the relevant area of the continental shelf (see sketch-map: vertical hatching), then Portugal quite simply had no right to bring this case. In order to do so, Portugal would have had to have been a coastal State lying opposite to Australia.

In order to entertain the Application against Australia with respect to the continental shelf in the "Timor Gap" or, more specifically, the area called the "Zone of Cooperation" which Australia claims in part, the Court needs to be convinced, as a preliminary issue, of the *standing of Portugal* in this case as being a coastal State with a claim to the continental shelf in the Timor Sea as of 1991, the year of the Application (see sketch-map: State X as indicated therein).

As I repeat, an issue on which Portugal could have initiated a dispute would have been its own entitlement to the continental shelf off the coast of East Timor, but could *not* have related to the competence of Australia to conclude a treaty with Indonesia.

*

8. The present Judgment, in my view, seems to rely heavily on the jurisprudence of the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (1954). That case does not seem to be relevant to the present case as the Court found in 1954 that "[t]o go into the merits of [questions which relate to the lawful or unlawful character of certain actions of Albania vis-à-vis Italy]" in a case brought by Italy against France, among other co-Respondents, "would be to decide a dispute between Italy and Albania" and that "[t]he Court cannot decide such a dispute without the consent of Albania" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32). In that case "Albania's legal interests would not only be affected by a decision [of the Court], but would form the very subject-matter of the decision" *(ibid.)*.

The present case is quite different in nature. The dispute does not relate to whether Indonesia, the third State, was entitled in principle to conclude a treaty with Australia, but rather the subject-matter of the whole case relates solely to the question of *whether Portugal or Indonesia*, as a State lying opposite to Australia, was entitled to the continental shelf in the "Timor Gap". This could have been the subject of a dispute between Portugal and Indonesia, but cannot be a matter in which Portugal and Australia can be seen to be in dispute with Indonesia as a State with "an interest of a legal nature which may be affected".

* * *

9. East Timor was under Portuguese control from the sixteenth century onwards and the Constitution of Portugal of 1933 stated that the territory of Portugal comprised East Timor in Oceania. East Timor kept

aurait certainement été nul et non avenu d'emblée. Si, *en revanche*, l'Indonésie était l'Etat côtier et avait donc des droits sur la zone pertinente du plateau continental (voir les hachures verticales sur le croquis), le Portugal n'était tout simplement pas habilité à introduire la présente instance. Pour l'être, il faudrait qu'il soit l'Etat côtier faisant face à l'Australie.

Afin de connaître de la requête introduite contre l'Australie relativement au plateau continental dans le «Timor Gap», ou plus précisément dans le secteur dit «zone de coopération» que l'Australie revendique en partie, la Cour doit, à titre préliminaire, acquérir la certitude que le *Portugal a qualité pour agir* en l'espèce en tant qu'Etat côtier pouvant revendiquer — en 1991, année du dépôt de la requête — des droits sur le plateau continental dans la mer de Timor (voir l'Etat X indiqué sur le croquis).

Je le répète, une question sur laquelle le Portugal aurait pu introduire une instance aurait été celle de ses propres droits sur le plateau continental au large de la côte du Timor oriental, mais le différend *n'*aurait *pas* pu se rapporter au pouvoir de l'Australie de conclure un traité avec l'Indonésie.

*

8. Le présent arrêt paraît à mon avis se fonder dans une large mesure sur le précédent de l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (1954). Or celui-ci ne me semble pas pertinent en l'espèce, car la Cour a dit en 1954 qu'«[e]xaminer au fond de telles questions» (lesquelles concernaient le caractère licite ou illicite de certains actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie) dans une instance introduite par l'Italie contre la France, entre autres défendeurs, «serait trancher un différend entre l'Italie et l'Albanie» et que «[la] Cour ne [pouvait] trancher ce différend sans le consentement de l'Albanie» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). Dans l'affaire précitée «les intérêts juridiques de l'Albanie [auraient] non seulement [été] touchés par une décision [de la Cour], mais [auraient constitué] l'objet même de ladite décision» (*ibid.*).

La présente affaire est d'une tout autre nature. Le différend ne porte pas sur la question de savoir si l'Indonésie, Etat tiers, était habilitée en principe à conclure un traité avec l'Australie. En réalité, l'objet même de toute l'affaire tient uniquement à la question de savoir *qui du Portugal ou de l'Indonésie* avait, en tant qu'Etat faisant face à l'Australie, des droits sur le plateau continental dans la région du «Timor Gap». Cette question aurait pu constituer l'objet d'un différend entre le Portugal et l'Indonésie, mais ce n'est pas une question sur laquelle le Portugal et l'Australie pourraient s'opposer à l'Indonésie en tant qu'Etat ayant «un intérêt d'ordre juridique ... en cause».

* * *

9. Le Timor oriental s'est trouvé sous le contrôle du Portugal à partir du XVI[e] siècle, et la constitution portugaise de 1933 déclarait que le territoire du Portugal comprenait le Timor oriental en Océanie. Après la

the status of an overseas territory of Portugal even after the war, in contrast to Indonesia which gained its independence from the Netherlands. There is no doubt that, prior to 1974, Portugal had sovereignty over East Timor as one of its own overseas provinces and that Portugal, as the coastal State, would have had a right to the continental shelf in the seabed areas off the coast of East Timor in the Timor Sea.

10. On the other hand, the United Nations Charter contains a "declaration regarding non-self-governing territories" (Chap. XI) under which Member States which have or assume responsibilities for the administration of the colonial territories, accept as a sacred trust the obligation to promote the well-being of the inhabitants of these territories and, to this end, to transmit regularly to the Secretary-General statistical and other information of a technical nature relating to the territories. Portugal never supplied regular information on its own colonies scattered throughout the world and was not seen to have acknowledged that those colonies had the status of non-self-governing territories under the United Nations system.

In 1960 the United Nations General Assembly, after having made the "Declaration on Decolonization" proclaiming the right of all peoples to self-determination (resolution 1514 (XV)), adopted a resolution addressed in particular to Portugal in which it considered East Timor to be a non-self-governing territory within the meaning of Chapter XI of the Charter and requested Portugal to transmit to the Secretary-General information on East Timor, among other non-self-governing territories under Portuguese control (resolution 1542 (XV)).

11. Between 1961 and 1973 the General Assembly repeatedly appealed to Portugal to comply with the decolonization policy of the United Nations and continued to condemn Portugal's colonial policy and its persistent refusal to carry out that United Nations policy. In 1963 the Security Council for its part deprecated the attitudes of the Portuguese Government and its repeated violations of the principles of the Charter, urgently calling upon Portugal to implement the decolonization policy (resolutions 180 (1963) and 183 (1963)), and in 1965 once again passed a resolution deploring Portugal's failure to comply with the previous General Assembly and Security Council resolutions (resolution 218 (1965)). In 1972, the Security Council repeated its condemnation of the persistent refusal of Portugal to implement the earlier resolutions (resolutions 312 (1972) and 322 (1972)).

Portugal did not take any steps to assume the duties and responsibilities of a governing authority in relation to those territories which should have been treated as non-self-governing territories in accordance with the United Nations concept, and continued to regard them merely as its overseas provinces.

*

guerre, le Timor oriental a conservé le statut de territoire portugais d'outre-mer, à la différence de l'Indonésie qui a obtenu son indépendance des Pays-Bas. Il est incontestable qu'avant 1974 le Portugal exerçait sa souveraineté sur le Timor oriental, qui était l'une de ses provinces d'outre-mer, et qu'en sa qualité d'Etat côtier le Portugal aurait eu des droits sur le plateau continental dans les zones de fonds marins au large du Timor oriental, dans la mer de Timor.

10. Par ailleurs, la Charte des Nations Unies contient une «déclaration relative aux territoires non autonomes» (chap. XI), aux termes de laquelle les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires coloniaux acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser la prospérité des habitants de ces territoires et, à cette fin, de communiquer régulièrement au Secrétaire général des renseignements statistiques et autres de nature technique concernant ces territoires. Le Portugal n'a jamais communiqué régulièrement des renseignements sur ses colonies éparpillées dans le monde entier et n'a pas paru avoir reconnu à ces colonies le statut de territoires non autonomes conformément au droit des Nations Unies.

En 1960, l'Assemblée générale des Nations Unies, après avoir formulé la «déclaration sur la décolonisation» proclamant le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes (résolution 1514 (XV)), a adopté une résolution visant expressément le Portugal, dans laquelle le Timor oriental était qualifié de territoire non autonome au sens du chapitre XI de la Charte et où le Portugal était prié de communiquer au Secrétaire général des renseignements sur le Timor oriental, entre autres territoires non autonomes placés sous son administration (résolution 1542 (XV)).

11. Entre 1961 et 1973, l'Assemblée générale a engagé le Portugal à maintes reprises à respecter la politique de décolonisation de l'Organisation des Nations Unies et a continué à condamner la politique coloniale du Portugal et le refus persistant de celui-ci d'appliquer la politique de l'Organisation. En 1963, le Conseil de sécurité a quant à lui déploré l'attitude du Gouvernement portugais et ses violations répétées des principes de la Charte, et il a invité le Portugal à appliquer d'urgence la politique de décolonisation (résolutions 180 (1963) et 183 (1963)). En 1965, le Conseil de sécurité a de nouveau adopté une résolution dans laquelle il déplorait la carence du Gouvernement portugais à se conformer aux résolutions antérieures de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité (résolution 218 (1965)). En 1972, le Conseil de sécurité a de nouveau condamné le refus persistant du Portugal d'appliquer les résolutions antérieures (résolutions 312 (1972) et 322 (1972)).

Le Portugal n'a pris aucune mesure pour assumer les obligations et les responsabilités d'une autorité administrante sur ces territoires, qui auraient dû être traités comme des territoires non autonomes au sens où l'Organisation des Nations Unies l'entendait, et il a continué à les considérer simplement comme ses provinces d'outre-mer.

*

12. Following the "Carnation Revolution" in April 1974, the Government in Portugal was replaced by a new régime. The "Law of 27 July 1974", promulgated by the Council of State, revised the old Portuguese Constitution and acknowledged the right to self-determination — including independence — of the territories under Portuguese administration. The new Government of Portugal convened conferences on decolonization in May 1975 in Dili and in June 1975 in Macao, to which it invited the representatives of several East Timorese political groups. The "Law of 17 July 1975" relating to the decolonization of East Timor, which resulted from those conferences, was intended to put an end to the sovereignty of Portugal over East Timor in October 1978.

On the other hand Indonesia, which seems not to have sought previously to annex East Timor to its own territory and had maintained friendly relations with Portugal, appears to have begun considering the annexation of East Timor in the 1970s. In July 1975, the President of Indonesia asserted that East Timor would not be competent to attain its independence. The political group UDT, which supported the approach of the Indonesian Government, organized a coup d'état on 11 August 1975. The local government in East Timor did not receive any effective assistance from Portugal itself; its members left in August 1975 for the island of Atauro north of Timor and, in December 1975, moved away from that island and thus left the area. Portugal did not accept the request of the FRETILIN group to return to East Timor and Indonesia began to prepare for a large-scale military invasion of the Territory. These developments marked the end of Portuguese rule in East Timor.

13. On 28 November 1975 FRETILIN declared the full independence of the Territory and the establishment of the Democratic Republic of East Timor. On the other hand, some other political parties, such as UDT and APODETI, which considered that it would be difficult for East Timor to maintain its independence, were willing to be annexed by Indonesia and on 30 November 1975 the representatives of those groups made a declaration of the separation of the Territory from Portugal and its incorporation into Indonesia.

In early December 1975 Indonesia sent an army of 10,000 men to Dili. On 17 December 1975, the pro-Indonesian parties declared the establishment of a provisional government of East Timor in Dili. Responding to an alleged appeal from the people of East Timor, Indonesia passed a law on 15 July 1976 providing for annexation, which the President of Indonesia signed on 17 July 1976. East Timor was thus given the status of the twenty-seventh province of Indonesia. The Portuguese authorities, which had already left the island, have never returned to East Timor since that time.

*

14. As from the year 1974, which was marked by the change in Portuguese colonial policy under the new régime, the General Assembly con-

12. Suite à la «révolution des œillets» en avril 1974, un nouveau régime a été instauré au Portugal. La «loi du 27 juillet 1974», promulguée par le Conseil d'Etat, a revisé l'ancienne constitution portugaise et reconnu le droit à l'autodétermination — et à l'indépendance — des territoires d'outre-mer sous administration portugaise. Le nouveau gouvernement portugais a organisé en mai 1975 à Dili et en juin 1975 à Macao des conférences sur la décolonisation auxquelles il a invité les représentants de plusieurs mouvements politiques du Timor oriental. La «loi du 17 juillet 1975» relative à la décolonisation du Timor oriental, à laquelle ont abouti ces conférences, visait à mettre un terme en octobre 1978 à la souveraineté du Portugal sur le Timor oriental.

Quant à l'Indonésie, qui ne paraît pas avoir cherché auparavant à annexer le Timor oriental à son propre territoire et qui avait maintenu des relations amicales avec le Portugal, elle semble avoir commencé à envisager cette annexion dans les années soixante-dix. En juillet 1975, le président de l'Indonésie a affirmé que le Timor oriental n'était pas en mesure d'accéder à l'indépendance. Le 11 août 1975, la formation politique UDT, qui partageait le point de vue du Gouvernement indonésien, a organisé un coup d'Etat. L'administration locale du Timor oriental n'a reçu aucune assistance effective du Portugal; son personnel s'est s'installé dans l'île d'Atauro, au nord de Timor, en août 1975, et a quitté cette île, et donc la région, en décembre de la même année. Le Portugal a décliné l'invitation du mouvement politique FRETILIN à regagner le Timor oriental et l'Indonésie a amorcé des préparatifs en vue d'une invasion militaire à grande échelle du Territoire. C'est ainsi qu'a pris fin la domination portugaise au Timor oriental.

13. Le 28 novembre 1975, le FRETILIN a déclaré l'indépendance complète du Territoire et l'instauration de la République démocratique du Timor oriental. De leur côté, d'autres partis politiques, comme l'UDT et l'APODETI, qui estimaient qu'il serait difficile pour le Timor oriental de maintenir son indépendance, étaient favorables à une annexion par l'Indonésie et, le 30 novembre 1975, les représentants de ces mouvements ont fait une déclaration proclamant la séparation du Territoire d'avec le Portugal et son incorporation à l'Indonésie.

Au début de décembre 1975, l'Indonésie a envoyé à Dili une armée de dix mille hommes. Le 17 décembre 1975, les partis pro-indonésiens ont proclamé l'établissement d'un gouvernement provisoire du Timor oriental à Dili. Répondant à un prétendu appel du peuple du Timor oriental, l'Indonésie a adopté, le 15 juillet 1976, une loi portant annexion, que le président de l'Indonésie a signée le 17 juillet 1976. Le Timor oriental est ainsi devenu la vingt-septième province de l'Indonésie. Les autorités portugaises, qui avaient déjà quitté l'île, ne sont jamais retournées au Timor oriental depuis lors.

*

14. Depuis 1974, date à laquelle le nouveau régime portugais a modifié la politique coloniale du pays, l'Assemblée générale a continué d'adopter

tinued to adopt successive resolutions on the implementation of the Declaration on Decolonization. In its 1974 resolution, the General Assembly welcomed the acceptance by the new Government of Portugal of the principle of self-determination and independence and its unqualified applicability to all the peoples under Portuguese colonial domination, calling upon Portugal to pursue the necessary steps to ensure the full implementation of the "Declaration on Decolonization" (resolution 3294 (XXIX)).

In 1975 the General Assembly, for the first time, adopted a resolution relating to East Timor in which it called upon Portugal as the administering Power to continue to make every effort to find a solution by peaceful means through talks between the Government of Portugal and the political parties representing the people of Portuguese Timor; strongly deplored the military intervention of the armed forces of Indonesia, and called upon Indonesia to desist from further violation of the territorial integrity of Portuguese Timor and to withdraw without delay its armed forces from the Territory in order to enable the people of the Territory freely to exercise their right to self-determination and independence (resolution 3485 (XXX)).

Further to that General Assembly resolution, the Security Council, on 22 December 1975, deplored the intervention of the armed forces of Indonesia in East Timor, regretting that the Government of Portugal was not discharging fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter, called upon Indonesia to withdraw all its forces from the Territory without delay, and called upon Portugal as administering Power to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination (resolution 384 (1975)). Several months later, on 22 April 1976, the Security Council once again passed a resolution in which it did not refer to the responsibility of Portugal as the administering Power of East Timor but was only concerned with the military intervention of Indonesia in that Territory (resolution 389 (1976)).

15. In a resolution of 1976, the General Assembly, following the same approach as the one adopted in the previous year, upheld the rights of the people of East Timor and strongly criticized the action of Indonesia (resolution 31/53). It should be noted, however, that Indonesia's claim that East Timor should be integrated into its territory was rejected *solely* in order to uphold the rights of the people of East Timor but *not* to protect the rights and duties of the State of Portugal in relation to East Timor or the status of Portugal as the administering Power. In 1977 the General Assembly kept to the outline of the previous year's resolution (resolution 32/34); the Government of Portugal did not feature in this resolution at all.

In 1978 the General Assembly desisted from its rejection of Indonesia's claim that East Timor had been integrated. The 1978 resolution made no

des résolutions relatives à l'application de la déclaration sur la décolonisation. Dans sa résolution de 1974, l'Assemblée générale a accueilli avec satisfaction la décision du nouveau gouvernement portugais d'accepter les principes d'autodetermination et d'indépendance et leur stricte application à tous les peuples sous domination coloniale portugaise; elle a d'autre part demandé au Portugal de continuer à agir en vue de l'adoption des mesures nécessaires pour assurer la pleine application de la «déclaration sur la décolonisation» (résolution 3294 (XXIX)).

En 1975, l'Assemblée générale a adopté pour la première fois une résolution concernant le Timor oriental, dans laquelle elle demandait au Portugal, en sa qualité de puissance administrante, de continuer de n'épargner aucun effort pour trouver une solution par des voies pacifiques au moyen d'entretiens entre le Gouvernement portugais et les partis politiques représentant le peuple du Timor portugais; par ailleurs, elle déplorait vivement l'intervention militaire des forces armées indonésiennes et demandait au Gouvernement indonésien de cesser de violer l'intégrité territoriale du Timor portugais et de retirer sans délai ses forces armées du Territoire, afin de permettre au peuple du Territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (résolution 3485 (XXX)).

Suite à cette résolution de l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le 22 décembre 1975, a déploré l'intervention des forces armées de l'Indonésie au Timor oriental, a regretté que le Gouvernement portugais ne se fut pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombaient en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte, a demandé au Gouvernement indonésien de retirer sans délai toutes ses forces du Territoire et a demandé au Gouvernement portugais, en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination (résolution 384 (1975)). Quelques mois plus tard, le 22 avril 1976, le Conseil de sécurité a de nouveau adopté une résolution, dans laquelle il ne faisait pas mention de la responsabilité du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental et ne traitait que de l'intervention militaire de l'Indonésie dans ce Territoire (résolution 389 (1976)).

15. Dans une résolution de 1976, l'Assemblée générale, suivant la même démarche que celle adoptée l'année précédente, a défendu les droits du peuple du Timor oriental et critiqué vivement l'action de l'Indonésie (résolution 31/53). Il y a toutefois lieu de noter que la prétention de l'Indonésie à intégrer le Timor oriental à son territoire a été rejetée *uniquement* afin de défendre les droits du peuple du Timor oriental et *non* pour protéger les droits et obligations de l'Etat portugais relativement au Timor oriental ou le statut du Portugal en tant que puissance administrante. En 1977, l'Assemblée générale a adopté une résolution analogue à celle de l'année précédente (résolution 32/34); le Gouvernement portugais n'y était aucunement mentionné.

En 1978, l'Assemblée générale a renoncé à rejeter la prétention de l'Indonésie selon laquelle le Timor oriental avait été intégré à son terri-

request for the withdrawal of the Indonesian military from East Timor, but emphasized the inalienable right of the people of East Timor to self-determination and independence, and the legitimacy of their struggle to exercise that right (resolution 33/39). Since then the position of the General Assembly has remained the same; that is, the emphasis has been upon the relief of the people of East Timor (see resolutions 34/40, 35/27 and 36/50).

16. In 1980 the General Assembly welcomed the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal with a view to finding a comprehensive solution to the problem of East Timor, and indicated that the General Assembly had heard the statements of the representative of Portugal (as the administering Power), the representative of Indonesia, various East Timorese petitioners and representatives of non-governmental organizations, as well as the representative of FRETILIN (resolution 35/27).

In 1982 the General Assembly, after having heard the statements of the representatives of Portugal, Indonesia, FRETILIN and others, requested the Secretary-General to initiate consultations with all parties directly concerned with a view to exploring avenues for achieving a comprehensive settlement of the problem (resolution 37/30). The consultations thus requested in the 1982 resolution have not yet yielded any fruitful result.

The General Assembly has included an item on the "Question of East Timor" on the agenda of every session since 1983. However, on the recommendation of the General Committee, the General Assembly has deferred consideration of the item of East Timor to the subsequent session ever since that time. The question of East Timor may be said to be a subject which has been shelved since 1983.

17. Portugal, which was willing to grant independence to the people of East Timor under the new Constitution of 1974, has not exercised any authority over the Territory ever since the local authority was forced to leave East Timor in 1975 on account of the turmoil in the island. Portugal has not, since 1974, supplied any information or statistics as required under the United Nations Charter and under the 1960 "Declaration on Decolonization". The United Nations, when dealing with the problem of East Timor since 1976, has *never* indicated that Portugal should have the right and the duty to administer this area as a non-self-governing territory.

The authority of Indonesia has been exercised in the Territory for nearly 20 years since that time. The United Nations has not given its approval to the annexation of East Timor by Indonesia. *However the rejection of Indonesia's claim that East Timor should be integrated into its territory disappeared from the 1978 resolution and the demand for the withdrawal of the Indonesian army ceased to be made.* The fact is that the interest of the General Assembly was directed more to humanitarian aid than to the form of administration of the Territory.

18. The incident which took place in 1991 at the Santa Cruz Cemetery in Dili in East Timor was extremely serious from this very standpoint.

toire. Dans sa résolution de 1978, elle ne demandait plus le retrait des troupes indonésiennes du Timor oriental, tout en réaffirmant le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et à l'indépendance, ainsi que la légitimité de sa lutte pour réaliser ce droit (résolution 33/39). Depuis lors, l'Assemblée générale n'a pas modifié sa position, c'est-à-dire qu'elle s'est surtout intéressée aux secours à apporter au peuple du Timor oriental (voir résolutions 34/40, 35/27 et 36/50).

16. En 1980, l'Assemblée générale a accueilli avec satisfaction l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais pour trouver une solution globale au problème du Timor oriental et a indiqué qu'elle avait entendu les déclarations du représentant du Portugal (en sa qualité de puissance administrante), du représentant de l'Indonésie, de divers pétitionnaires du Timor oriental, de représentants d'organisations non gouvernementales et du représentant du FRETILIN (résolution 35/27).

En 1982, l'Assemblée générale, après avoir entendu les déclarations des représentants du Portugal, de l'Indonésie et du FRETILIN ainsi que de diverses organisations, a prié le Secrétaire général d'entamer des consultations avec toutes les parties directement intéressées en vue de rechercher les moyens permettant de parvenir à un règlement global du problème (résolution 37/30). Les consultations ainsi demandées dans la résolution de 1982 n'ont pas encore porté leurs fruits.

Depuis 1983, l'Assemblée générale a inscrit la «Question du Timor oriental» à l'ordre du jour de chacune de ses sessions. Toutefois, sur la recommandation du Bureau, elle a depuis lors toujours renvoyé l'examen de cette question à sa session suivante. On peut dire que la question du Timor oriental a été mise en sommeil depuis 1983.

17. Le Portugal, qui était disposé à accorder l'indépendance au peuple du Timor oriental dans le cadre de la nouvelle constitution de 1974, n'a exercé aucune autorité sur le Territoire depuis que l'administration locale a été forcée de quitter le Timor oriental en 1975, en raison des désordres survenus dans l'île. Depuis 1974, le Portugal n'a fourni ni renseignements ni données statistiques, comme la Charte des Nations Unies et la «déclaration sur la décolonisation» de 1960 lui en faisaient obligation. Depuis 1976, l'Organisation des Nations Unies, lorsqu'elle s'est occupée du problème du Timor oriental, *n'a jamais* dit que le Portugal avait le droit et le devoir d'administrer cette région comme un territoire non autonome.

L'Indonésie exerce son autorité sur le Territoire depuis presque vingt ans maintenant. Les Nations Unies n'ont pas approuvé l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie. *Cependant, le rejet de la prétention de l'Indonésie selon laquelle le Timor oriental devrait être intégré à son territoire a disparu dans la résolution de 1978 et le retrait de l'armée indonésienne n'a plus été demandé.* Le fait est que l'Assemblée générale s'est intéressée davantage à l'aide humanitaire qu'au mode d'administration du Territoire.

18. L'incident survenu en 1991 au cimetière de Santa Cruz à Dili, au Timor oriental, était à ce point de vue d'une gravité extrême. La question

Whether the right of the people of East Timor to self-determination has been duly respected by Indonesia may well be questioned in some other proceedings before the Court or in the different fora of the United Nations.

While the military intervention of Indonesia in East Timor and the integration of East Timor into Indonesia in the mid-1970s were not approved by the United Nations, there has *not* been any reason to assume that Portugal has, since the late 1970s and up to the present time, been entrusted with the rights and responsibilities of an administering Power for the non-self-governing Territory of East Timor. Few States in the international community have in the recent past regarded, or at present regard, Portugal as a State located in East Timor or would maintain that as such it may lay claim to the continental shelf off the coast of East Timor.

* * *

19. Irrespective of the status of East Timor — which is still in abeyance according to the United Nations — and irrespective of the rights of the people of East Timor to self-determination guaranteed by the United Nations Charter, it is clear that Portugal has not been considered — at least since the early 1980s — to be a *coastal State* lying opposite to Australia and that in 1991, when Portugal's Application was filed in the Registry of the Court, it did *not* have any authority over the region of East Timor, from the coast of which the continental shelf extends southwards in the Timor Sea.

20. It follows that Portugal *lacks standing* as an Applicant State in this proceeding which relates to the continental shelf extending southward into the Timor Sea from the coast of East Timor in the "Timor Gap". For this reason *alone*, the Court does not, in my view, have jurisdiction to entertain the Application of Portugal and the Application must be dismissed.

(*Signed*) Shigeru ODA.

de savoir si le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même a été dûment respecté par l'Indonésie pourrait être soulevée dans le cadre d'autres procédures devant la Cour ou au sein d'autres instances de l'Organisation des Nations Unies.

Même si l'intervention militaire de l'Indonésie au Timor oriental et l'intégration de celui-ci à l'Indonésie au milieu des années soixante-dix n'ont pas été approuvées par l'Organisation des Nations Unies, il *n*'y a eu *aucune* raison de considérer que, depuis la fin des années soixante-dix et jusqu'à ce jour, le Portugal est resté investi des droits et des responsabilités d'une puissance administrante à l'égard du Territoire non autonome du Timor oriental. Dans la communauté internationale, peu d'Etats ont considéré dans le passé récent ou considèrent à l'heure actuelle le Portugal comme un Etat présent au Timor oriental ou soutiendraient que le Portugal peut, à ce titre, revendiquer des droits sur le plateau continental au large du Timor oriental.

* * *

19. Indépendamment du statut du Timor oriental — qui reste en suspens aux yeux de l'Organisation des Nations Unies — et indépendamment du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, garanti par la Charte des Nations Unies, il est manifeste que le Portugal n'est pas considéré — du moins depuis le début des années quatre-vingt — comme un *Etat côtier* faisant face à l'Australie et qu'en 199!. au moment où le Portugal a déposé sa requête au Greffe de la Cour, il *n*'exerçait *aucune* autorité sur la région du Timor oriental, au large de laquelle le plateau continental s'étend vers le sud dans la mer de Timor.

20. Il s'ensuit que le Portugal *n'a pas qualité pour agir* en tant qu'Etat demandeur en cette instance relative au plateau continental qui s'étend vers le sud dans la mer de Timor à partir de la côte du Timor oriental dans le «Timor Gap». Pour ce *seul* motif, la Cour n'est pas compétente à mon avis pour connaître de la requête du Portugal, qui doit être rejetée.

(*Signé*) Shigeru ODA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

The case touches on important principles of contemporary international law — principles which have changed the shape of the international community, altered the composition of its leading institutions, affected their orientation, and influenced their outlook. But, the mandate of the Court being limited by the consensual nature of its jurisdiction, its decision has turned on the preliminary question how far it may adjudicate where the outcome would have consequences for the legal position of a third party. In support of the Judgment, I would add the following observations.

I. The Principle that the Court Cannot Exercise Jurisdiction over a State without Its Consent

Reflecting a view generally held in municipal law, Article 59 of the Statute of the Court provides that "[t]he decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case". But it does not follow that the Court is free to determine a dispute between parties in entire disregard of the implications of the decision for the legal position of a non-party. Under one form or another of an "indispensable parties" rule, the problem involved is solved in domestic legal systems through an appropriate exercise of the power of joinder. The Court lacks that power; and the right of intervention, or to institute separate legal proceedings where possible, is not always a sufficient safeguard. Hence, when situations arise in which the requested judgment would in fact, even though not in law, amount to a determination of the rights and obligations of a non-party, the Court is being asked to exercise jurisdiction over a State without its consent. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* says it cannot do that.

That precedent has given rise to questions[1]. In a fundamental sense the questions stem from the fact that, as was remarked by Judge Jessup, "Law is constantly balancing conflicting interests" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J.*

[1] Some were considered in D. H. N. Johnson, "The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943", *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, Vol. 4, p. 93. The Court had that article before it in 1984. See Memorial of Nicaragua, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility*, dated 30 June 1984, para. 257.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

L'affaire met en jeu d'importants principes du droit international contemporain — principes qui ont changé la physionomie de la communauté internationale, modifié la composition de ses principales institutions, agi sur leur orientation et influé sur leur façon de voir. Mais le mandat de la Cour étant limité par le caractère consensuel de sa juridiction, la Cour a fait dépendre sa décision de la question préliminaire de savoir dans quelle mesure elle peut statuer quand l'issue du différend pourrait avoir des incidences sur la position juridique d'une tierce partie. A l'appui de l'arrêt, je formule quelques observations supplémentaires.

I. Le principe suivant lequel la Cour ne peut pas exercer sa juridiction à l'égard d'un État sans son consentement

Traduisant une conception générale du droit interne, l'article 59 du Statut de la Cour dispose que «[l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé». Mais il ne s'ensuit pas que la Cour a toute latitude pour trancher un différend entre des parties sans tenir aucun compte des incidences que sa décision peut avoir pour la position juridique d'une non-partie. En vertu de la règle concernant les «parties indispensables», quelque forme que celle-ci revête, le problème est résolu en droit interne par l'exercice approprié du pouvoir de prescrire la participation à l'instance d'un Etat tiers. Or, ce pouvoir fait défaut à la Cour; et le droit d'intervention ou le droit d'introduire une instance distincte quand c'est possible n'est pas toujours une garantie suffisante. Par conséquent, quand la situation est telle que l'arrêt demandé va représenter en fait, sinon en droit, une décision concernant les droits et obligations d'une non-partie, il est demandé à la Cour d'exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat en l'absence de son consentement. Or, l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* dit que la Cour ne le peut pas.

Ce précédent a suscité des interrogations[1]. En un sens fondamental, ces interrogations tiennent à ce que, comme l'a fait observer M. Jessup: «Le droit établit constamment un équilibre entre des intérêts divergents.» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*,

[1] Certaines de ces questions ont été examinées par D. H. N. Johnson, «The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943», *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, vol. 4, p. 93. La Cour disposait de cet article en 1984. Voir mémoire du Nicaragua, affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, en date du 30 juin 1984, par. 257.

Reports 1970, p. 206, para. 81, separate opinion). The interests which are in conflict here, and which need to be balanced against each other if collision is to be avoided, are those of Portugal in having its case determined by the Court notwithstanding possible effects of the decision on Indonesia, and those of Indonesia in not having its rights and obligations determined by the Court without its consent. Problems of this kind are apt to arise from the fact that, in the increasingly complex character of international relations, legal disputes between States are rarely purely bilateral. The argument follows that, as it was put to the Court in another case, if

> "the Court could not adjudicate without the presence of all such States, even where the parties before it had consented fully to its jurisdiction, the result would be a severe and unwarranted constriction of the Court's ability to carry out its functions"[1].

It is difficult to think of any point at which a balance may be struck between these competing considerations without the Court having sometimes to assume jurisdiction notwithstanding that the interests of a non-party State would to some extent be affected, as has happened in some cases. A fair interpretation is that what the Court has been doing was to identify some limit beyond which the degree to which the non-party State would be affected would exceed what is judicially tolerable. That limit is reached where, to follow the language of the Court, the legal interests of the non-party would not merely be affected by the judgment, but would constitute its very subject-matter.

Possibly another formulation might have been invented; but the test adopted is not in substance new to legal thought. The juridical problem to be solved has recognizable parallels in other areas of the law: it concerns the extent to which a given course of action could be regarded as lying within a permissible field although it produces effects within a forbidden one. No doubt with the constitutional jurisprudence of some countries in mind, in the case of the *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants* Judge Sir Percy Spender remarked that a "law may produce an effect in relation to a subject-matter without being a law on that subject matter" (*I.C.J. Reports 1958*, p. 118). That approach could be redirected to the problem before the Court: would the requested judgment produce an effect in relation to the legal interests of Indonesia without being a judgment on those interests?

Obviously, there could be argument concerning marginal situations; but there is a dividing line, and it is often practicable to say that a given situation falls on one side or the other of it. *Monetary Gold* represents

[1] Memorial of Nicaragua, cited in the preceding note, para. 248.

arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 206, par. 81; opinion individuelle.) En l'espèce, les intérêts contradictoires entre lesquels il faut assurer l'équilibre si l'on veut éviter qu'ils se heurtent sont ceux du Portugal — obtenir que la Cour statue sur le différend indépendamment des effets possibles de la décision sur l'Indonésie — et ceux de l'Indonésie — obtenir que la Cour ne se prononce pas sur ses droits et obligations sans son consentement. Des problèmes de ce type sont susceptibles de se poser parce que, vu le caractère de plus en plus complexe que revêtent les relations internationales, il est rare que les différends d'ordre juridique entre Etats soient purement bilatéraux. Comme on l'a fait valoir devant la Cour à l'occasion d'une autre affaire, l'argument qui suit logiquement est que:

> «vouloir empêcher la Cour de statuer sans la présence de tous ces Etats, même quand les parties à la procédure ont pleinement accepté sa compétence, serait donc soumettre à une restriction grave et arbitraire sa faculté de s'acquitter de ses fonctions»[1].

Il est difficile de situer avec précision le point d'équilibre entre ces considérations opposées sans que la Cour ait parfois à exercer sa compétence quand bien même les intérêts d'un Etat non partie à l'instance devraient en être affectés dans une certaine mesure, comme il est arrivé dans quelques affaires. Une interprétation équitable serait de dire que la Cour s'emploie à définir une limite au-delà de laquelle l'effet de sa décision pour l'Etat non partie atteindrait un degré qui ne serait plus judiciairement tolérable. Cette limite est atteinte lorsque, pour reprendre les termes mêmes de la Cour, les intérêts juridiques de l'Etat non partie ne seraient pas simplement affectés par l'arrêt mais en constitueraient l'objet même.

Peut-être aurait-on pu trouver une autre formule; mais le critère ainsi adopté n'est pas, quant au fond, un élément nouveau de la pensée juridique. Ce problème juridique à résoudre se retrouve de manière similaire dans d'autres secteurs du droit: il s'agit de savoir dans quelle mesure un choix donné peut être considéré comme se situant dans un domaine autorisé bien qu'il produise des effets dans un domaine exclu. En songeant certainement à la pratique constitutionnelle de certains Etats, sir Percy Spender, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, faisait observer qu'«une loi peut produire des effets dans une certaine matière sans être pour autant une loi portant sur cette matière» (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 118). Il serait possible *mutatis mutandis* d'appliquer cette approche au problème dont la Cour est saisie: l'arrêt qui lui est demandé produirait-il un effet qui touche aux intérêts juridiques de l'Indonésie sans être pour autant un arrêt portant sur les intérêts en question?

Bien sûr, on peut tirer argument des situations marginales; mais il y a une ligne de démarcation et dans la pratique il est souvent possible de dire que telle situation se situe en deçà ou au-delà. L'affaire de l'*Or monétaire*

[1] Mémoire du Nicaragua, cité à la note précédente, par. 248.

that line. Whatever the academic criticisms, the essential principle of the case has not been challenged. The case may be distinguished, but the cases distinguishing it have also affirmed it. Nor would it be correct to say, without important qualification, that since 1954 the principle of the case has in no sense been applied; it is possible to attribute the shape of the judgments given in some of the cases to the need to take account of it[1]. Certainly, where a case cannot be distinguished, the principle applies. In this case, the effort of Portugal was to distinguish and not to attack *Monetary Gold*; its counsel rejected what he understood to be an Australian attempt to "imply that Portugal is questioning the soundness of the *Monetary Gold* case" (CR 95/6, p. 11, Professor Dupuy). It is not necessary to examine all the cases, real or hypothetical, which may be thought supportive of an attempt to distinguish *Monetary Gold*. The case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)* has been considered in the Judgment. I shall limit myself to one other case.

Corfu Channel, Merits, comes closest to the view that the Court is not necessarily prevented from acting by the circumstance that the lawfulness of the conduct of a third State may seem to be involved. In that case, the argument of Albania, as correctly recalled in Judge Weeramantry's dissenting opinion to the present Judgment, should have been enough to alert the Court to the question whether it could properly find against Albania if it could not do so without making a determination as to Yugoslavia's international responsibility in its absence[2]. However, it does not appear to me that the evidence was examined with a view to making a finding of international responsibility against Yugoslavia in respect of its alleged conduct; it was examined as a method of proof, or disproof, of the British allegation that the mines had been laid with the connivance of Albania. Assuming that the minelaying operation had been carried out by two Yugoslav warships, the United Kingdom argued that this

> "would imply collusion between the Albanian and the Yugoslav Governments, consisting either of a request by the Albanian Gov-

[1] *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 20, para. 35; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, pp. 61-62, para. 75, and p. 94, para. 133, subpara. C (3), last sentence; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 25-27, paras. 40-43; and *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pp. 25-28, paras. 21-23.

[2] See also, *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. IV, pp. 609-610, duplique de M. Joe Nordmann, conseil du Gouvernement albanais.

représente cette ligne de démarcation. Quelles que soient les critiques de la doctrine, le principe fondamental de l'affaire n'a pas été contesté. Même si les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* ne se sont pas reproduites de manière identique, le principe de l'arrêt a été affirmé. Il ne serait pas non plus exact de dire, sans nuancer fortement l'affirmation, que, depuis 1954, le principe de l'*Or monétaire* n'a d'aucune manière été appliqué; il est possible d'attribuer la façon dont les arrêts ont été formulés dans certaines affaires à la nécessité de tenir dûment compte du principe[1]. Quand il n'est pas possible de distinguer entre les circonstances d'une affaire et celles de l'*Or monétaire*, ledit principe s'applique incontestablement. En l'espèce, ce que le Portugal a voulu faire, c'est précisément différencier l'instance de l'affaire de l'*Or monétaire*, et non pas contester ce précédent. Son conseil a rejeté les arguments de l'Australie qui tendaient, à son avis, «à faire penser que le Portugal remet en cause le bien-fondé de l'*Or monétaire*» (CR 95/6, p. 11, M. Dupuy). Il n'y a pas lieu d'examiner ici toutes les affaires, réelles ou hypothétiques, dont on peut penser qu'elles appuient la tentative de s'écarter de l'*Or monétaire*. L'arrêt se réfère à l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*. Je me bornerai, pour ma part, à évoquer une autre affaire.

L'affaire du *Détroit de Corfou, fond*, est celle qui se rapproche le plus de l'idée que la Cour est compétente dans la présente instance nonobstant toutes les questions susceptibles d'être posées au sujet de la licéité du comportement d'un Etat tiers. Dans cette affaire, l'argument de l'Albanie, comme le rappelle très bien M. Weeramantry dans l'opinion dissidente qu'il a jointe au présent arrêt, aurait dû suffire à alerter la Cour quant à la question de savoir si elle pouvait, à juste titre, débouter l'Albanie sans prendre position sur la responsabilité internationale de la Yougoslavie en l'absence de celle-ci[2]. Mais il ne me semble pas que la Cour ait examiné les moyens de preuve dans le but de conclure à la responsabilité internationale de la Yougoslavie en raison du comportement qui lui était reproché; elle cherchait à établir si le Royaume-Uni avait ou non raison de soutenir que le mouillage des mines avait été effectué avec la connivence de l'Albanie. Tenant pour acquis que le mouillage des mines avait été effectué par deux navires de guerre yougoslaves, le Royaume-Uni soutenait que ce fait

> «impliquerait une collusion entre le Gouvernement albanais et le Gouvernement yougoslave, collusion qui se serait manifestée ou

[1] *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981*, p. 20, par. 35; *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61-62, par. 75, et p. 94, par. 133, al. C 3, dernière phrase; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25-27, par. 40-43, et *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 25-28, par. 21-23.

[2] Voir aussi *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. IV, p. 609-610, duplique de M. Joe Nordmann, conseil du Gouvernement albanais.

ernment to the Yugoslav Government for assistance, or of acquiescence by the Albanian authorities in the laying of the mines" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16; and *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. IV, p. 495, Sir Frank Soskice).

By its suggested request or acquiescence, Albania would make Yugoslavia's acts its own; it would be by making Yugoslavia's acts its own that it would engage international responsibility. In effect, proof of the mines having been laid by Yugoslavia would be part of the factual material evidencing the commission of acts by Albania which independently engaged its international responsibility. A determination by the Court that Yugoslavia engaged international responsibility by reason of its alleged conduct in laying the mines would not have to be made for the purpose of making a finding of international responsibility against Albania. The Court did not have before it the type of issue later raised in *Monetary Gold*, in which a determination that the absent State had engaged international responsibility would have had to be made as a precondition to its admitted ownership of the gold being legally set aside by the Court and passed on by it to others. *Corfu Channel* is not at variance with *Monetary Gold*; nor does it show that the latter is inapplicable to the circumstances of the instant case.

In 1984 the Court observed that the "circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88). True, too, outside of the prohibited area, "it must be open to the Court, and indeed its duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40). But these remarks also recognized that the principle of the case remains intact, being directly founded on the consensual nature of the Court's contentious jurisdiction. Would it apply to prevent the Court from adjudicating on the merits of Portugal's case?

II. Whether the Requested Judgment Would Require the Court to Determine Indonesia's Legal Interests

The premise of Portugal's claim is that, whatever may be the basis, it possesses the exclusive power to enter into treaties on behalf of East Timor in respect of the resources of its continental shelf; Australia contends that it is Indonesia which possesses the power. The premise of Portugal's claim is thus in dispute.

dans une demande d'assistance par le Gouvernement albanais au Gouvernement yougoslave, ou par un acquiescement au mouillage par les autorités albanaises» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 16, et *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. IV, p. 495, sir Frank Soskice).

Par sa demande d'assistance ou son acquiescement supposé, l'Albanie serait devenue l'auteur des actes de la Yougoslavie; et c'est en devenant l'auteur des actes de la Yougoslavie qu'elle aurait engagé sa propre responsabilité internationale. Concrètement, la preuve du mouillage des mines par la Yougoslavie aurait été l'un des éléments de fait prouvant que l'Albanie avait commis des actes engageant sa propre responsabilité internationale. La Cour, aux fins de conclure à la responsabilité internationale de l'Albanie, n'avait donc pas à décider que la Yougoslavie avait engagé sa responsabilité internationale du fait du comportement qui lui était imputé, c'est-à-dire le mouillage des mines. Il ne se posait pas à la Cour de problème du type de celui qui fut plus tard soulevé dans l'affaire de l'*Or monétaire*, où la Cour aurait dû décider que l'Etat absent avait engagé sa responsabilité internationale avant d'être en mesure d'écarter juridiquement le droit de propriété reconnu de cet Etat sur l'or afin d'en transférer la propriété à d'autres Etats. L'affaire du *Détroit de Corfou* ne s'oppose pas à celle de l'*Or monétaire*; elle n'indique pas non plus que cette dernière soit inapplicable aux circonstances de l'espèce.

En 1984, la Cour a fait observer que «les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88). Il est vrai aussi qu'en dehors du domaine où il est exclu qu'elle pénètre «la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40). Mais il est également reconnu dans ces observations que le principe de l'affaire de l'*Or monétaire* demeure intact, car il est fondé directement sur le caractère consensuel de la compétence de la Cour en matière contentieuse. Le principe empêche-t-il la Cour de statuer sur le fond de la requête du Portugal?

II. L'arrêt demandé à la Cour lui impose-t-il de statuer sur les intérêts juridiques de l'Indonésie?

Le Portugal fonde sa demande sur la prémisse suivant laquelle c'est lui qui possède le pouvoir exclusif de conclure des traités au nom du Timor oriental en ce qui concerne les ressources de son plateau continental, quelle que soit la source dudit pouvoir. L'Australie soutient que c'est l'Indonésie qui possède ce pouvoir. La prémisse du Portugal est donc en litige.

The Court must first resolve this dispute relating to Portugal's premise, by determining that the treaty-making power belonged to Portugal and therefore of necessity that it did not belong to Indonesia, before it could go on to determine whether Australia engaged international responsibility by negotiating and concluding the 1989 Treaty with Indonesia and by commencing to implement it. In effect, a prerequisite to a decision against Australia is a determination that Indonesia did not possess the treaty-making power. In the ordinary way, the Court could not make that determination without considering whether the circumstances of Indonesia's entry into and continuing presence in East Timor disqualified it from acquiring the power under general international law. That would involve the determination of a question of Indonesia's responsibility in the absence of its consent. The Court cannot do that.

*

That would seem to end the case, but for an argument by Portugal that the resolutions of the General Assembly and the Security Council conclusively established its status as the administering Authority; that that status carried with it the exclusive power to enter into treaties on behalf of East Timor in respect of the resources of its continental shelf; that the resolutions should in these respects be treated by the Court as *données*; and that in consequence a decision by the Court on Indonesia's legal interests would not be required.

However, this way of putting the matter does not efface the fact that what Portugal is asking the Court to accept as *données* is not the mere text of the resolutions, but the text of the resolutions as interpreted by Portugal. The various resolutions would constitute the basis of the Court's decision; they would not remove the need for a decision to be taken by the Court as to what they meant. As the Parties accept, the Court has power to interpret the resolutions.

Portugal's interpretation of the resolutions is closely contested by Australia. The issue so raised by Australia is not frivolous; the Court would have to decide it. The Court has done so. On the conclusion which it has reached, the resolutions do not suffice to settle the question whether the treaty-making power lay with Portugal, as Portugal claims, or with Indonesia, as Australia claims. Other matters would have to be investigated before that question could be answered. Such other matters would include the question whether, by reason of its alleged conduct, Indonesia engaged international responsibility which disqualified it from acquiring that power under general international law. Portugal accepts that the Court cannot act if the international responsibility of Indonesia would have to be passed upon.

*

La Cour doit d'abord trancher ce litige concernant la prémisse du Portugal et décider que le pouvoir de conclure des traités appartenait au Portugal et, partant, n'appartenait pas à l'Indonésie, avant d'aller plus loin et de décider si l'Australie a engagé sa responsabilité internationale en négociant et concluant le traité de 1989 avec l'Indonésie et en commençant à l'exécuter. Concrètement, pour statuer contre l'Australie, il faut préalablement décider que l'Indonésie ne possédait pas le pouvoir de conclure des traités. Normalement, la Cour ne peut pas prendre une telle décision avant d'avoir examiné la question de savoir si les circonstances de l'entrée et du maintien de l'Indonésie au Timor oriental empêchaient cette dernière d'acquérir ce pouvoir au regard du droit international général. Cette décision reviendrait à se prononcer sur la responsabilité internationale de l'Indonésie en l'absence de consentement de sa part. La Cour ne peut pas procéder ainsi.

*

Cela semblerait régler l'affaire, si ce n'est que le Portugal fait aussi valoir que les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ont établi de façon concluante sa qualité d'autorité administrante, que cette qualité implique le pouvoir exclusif de conclure au nom du Timor oriental des traités concernant les ressources du plateau continental de celui-ci, que ces résolutions doivent être considérées par la Cour comme des données et qu'en conséquence la Cour ne serait pas tenue de se prononcer sur les intérêts juridiques de l'Indonésie.

Toutefois, cette façon de présenter la question n'efface pas le fait que ce que le Portugal demande à la Cour d'accepter comme des données n'est pas le simple texte des résolutions, mais bien le texte desdites résolutions tel qu'il les interprète. Les diverses résolutions constitueraient le fondement de la décision de la Cour; elles n'empêcheraient pas que la Cour soit tenue d'en dire la signification. Comme les Parties en conviennent, la Cour a le pouvoir de les interpréter.

L'interprétation que le Portugal donne des résolutions est fortement contestée par l'Australie. Le problème que celle-ci soulève ainsi n'a rien de superficiel; la Cour doit se prononcer à ce sujet et elle l'a fait. D'après la conclusion à laquelle elle est parvenue, les résolutions ne suffisent pas à déterminer si c'est le Portugal qui a le pouvoir de conclure des traités, comme il le revendique, ou bien si c'est l'Indonésie qui a ce pouvoir, comme le soutient l'Australie. Avant de pouvoir répondre à cette question, il faudrait en examiner d'autres et, notamment, se demander si, en raison du comportement qui lui est imputé, l'Indonésie a engagé sa responsabilité internationale d'une façon qui lui ôte, au regard du droit international général, toute qualité pour acquérir ce pouvoir de conclure des traités. Le Portugal accepte que la Cour ne puisse se prononcer si elle doit à cette fin statuer sur la responsabilité internationale de l'Indonésie.

*

However, even if Portugal's interpretation of the resolutions is correct, the result need not be affected. The prerequisite of which the Court must ultimately be satisfied is that, whatever may be the basis, the treaty-making power lay with Portugal and not with Indonesia. If the Court were to accept Portugal's interpretation of the resolutions as correct, what it would be deciding, without hearing Indonesia on a substantial question of interpretation, is that it was Portugal and not Indonesia which possessed the treaty-making power; acceptance of Portugal's interpretation as correct would merely shorten the proof of Portugal's claim to the power. Indonesia's legal interests would nonetheless be determined in its absence. In effect, the question is not merely whether Portugal's interpretation is correct, but whether, in reaching the conclusion that it is correct, the Court would be passing on Indonesia's legal interests.

There is a further point. As the Court would be barred by the *Monetary Gold* principle from acting *even if* Portugal's interpretation of the resolutions were correct, it is possible to dispose of Portugal's Application without the necessity for the Court to determine whether or not the resolutions do indeed bear the interpretation proposed by it; the Court could arrive at its judgment assuming, but without deciding, that Portugal's interpretation is correct.

*

The matter may also be considered from the point of view of the effects of the requested judgment on the rights of Indonesia under the 1989 Treaty and on the validity of the Treaty itself.

First, as to Indonesia's rights under the Treaty. Submission 5 *(b)* of the requested judgment would require Australia to abstain from implementing the Treaty; Indonesia would thus lose the benefit of implementation of the Treaty by Australia. That is not a matter of theoretical interest; Indonesia would be deprived of concrete benefits to which it is entitled under the Treaty, including possible financial benefits, in much the same way as the judgment requested in *Monetary Gold* would have deprived Albania of its right to the property involved in that case. Article 59 of the Statute of the Court would not protect Indonesia against these effects.

In *El Salvador* v. *Nicaragua*, El Salvador asked that "the Government of Nicaragua be enjoined to abstain from fulfilling the . . . Bryan-Chamorro Treaty . . ."[1]. The Central American Court of Justice replied:

> "The Court is without competence to declare the Bryan-Chamorro Treaty to be null and void, as in effect, the high party complainant requests it to do when it prays that the Government of Nicaragua be

[1] *American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 683.

Cependant, même si l'interprétation que donne le Portugal des résolutions était correcte, on aboutirait au même résultat. En fin de compte, la Cour doit, avant toute chose, être convaincue que, quel qu'en soit le fondement, le pouvoir de conclure des traités appartient au Portugal et non à l'Indonésie. Si la Cour devait accepter l'interprétation que donne le Portugal des résolutions, elle déciderait en effet, sans entendre l'Indonésie sur une question d'interprétation portant sur le fond, que c'est le Portugal et non l'Indonésie qui détenait le pouvoir de conclure des traités; accepter l'interprétation du Portugal reviendrait simplement à étayer plus rapidement la revendication du Portugal du pouvoir de conclure des traités. Mais les intérêts juridiques de l'Indonésie n'en seraient pas moins déterminés sans son consentement. En fait, il s'agit de savoir non seulement si l'interprétation du Portugal est juste mais également si, en concluant qu'elle l'est, la Cour se prononcerait sur les intérêts juridiques de l'Indonésie.

De surcroît, comme la Cour ne pourrait pas se prononcer, en vertu du principe de l'*Or monétaire*, même *si* l'interprétation que le Portugal donne des résolutions était correcte, il est possible d'écarter la requête du Portugal sans que la Cour ait à déterminer si oui ou non les résolutions doivent être interprétées comme l'indique le Portugal; la Cour pourrait parvenir à sa décision en présumant que l'interprétation du Portugal est correcte, sans pourtant se prononcer à ce sujet.

*

La question peut être également examinée du point de vue des effets qu'aurait l'arrêt demandé sur les droits de l'Indonésie en vertu du traité de 1989 et sur la validité du traité lui-même.

Tout d'abord, en ce qui concerne les droits de l'Indonésie en vertu du traité, aux termes de la conclusion 5 *b)* de la requête, s'il y était fait droit, l'Australie devrait s'abstenir de donner effet au traité, et l'Indonésie perdrait ainsi le bénéfice de l'application du traité par l'Australie. Il ne s'agit pas là d'une question d'intérêt purement théorique, puisque l'Indonésie serait privée des avantages concrets auxquels elle a droit conformément au traité, y compris d'éventuels avantages financiers, comme l'arrêt demandé dans l'affaire de l'*Or monétaire* aurait, d'une manière analogue, privé l'Albanie de son droit aux biens visés dans cette affaire. L'article 59 du Statut de la Cour ne protégerait pas l'Indonésie contre de tels effets.

Dans l'affaire *El Salvador* v. *Nicaragua*, El Salvador demandait que le Gouvernement du Nicaragua soit astreint à ne pas appliquer le traité Bryan-Chamorro[1]. La Cour de justice centraméricaine a estimé que:

> «La Cour n'a pas compétence pour déclarer nul et non avenu le traité Bryan-Chamorro, selon la requête de la haute partie demanderesse tendant à ce que le Gouvernement du Nicaragua «soit

[1] *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 683.

> enjoined 'to abstain from fulfilling the said Bryan-Chamorro Treaty'. On this point the Court refrains from pronouncing decision, because, as it has already declared, its jurisdictional power extends only to establishing the legal relations among the high parties litigant and to issuing orders affecting them, and them exclusively, as sovereign entities subject to its judicial power. To declare absolutely the nullity of the Bryan-Chamorro Treaty, or to grant the lesser prayer for the injunction of *abstention*, would be equivalent to adjudging and deciding respecting the rights of the other party signatory to the treaty, without having heard that other party and without its having submitted to the jurisdiction of the Court."[1]

Although El Salvador had not asked for an order declaring the Bryan-Chamorro Treaty to be invalid[2], in the view of the Central American Court of Justice its prayer for an order enjoining Nicaragua "to abstain from fulfilling" the Treaty was "in effect" a request that the Court should "declare the . . . Treaty to be null and void", which of course it could not do in the absence of the other party to the Treaty. Thus, to grant "the lesser prayer for the injunction of *abstention*" would have the same effect as a declaration of invalidity; they would both "be equivalent to adjudging and deciding respecting the rights of the other party signatory to the treaty, without having heard that other party and without its having submitted to the jurisdiction of the Court". The injunction was refused.

Second, as to the validity of the 1989 Treaty. There are situations in which the Court may determine that an international obligation has been breached by the act of negotiating and concluding an inconsistent treaty, without the decision being considered as passing on the validity of the treaty[3]. But a situation of that kind is distinguishable from one in which the essential ground of the alleged breach and of any relief sought necessarily implies that a State which is a party to a bilateral treaty with the respondent but not a party to the case lacked the capacity in international law to enter into the treaty. Where this would be the true ground of decision, as it would be here, it is difficult to avoid the conclusion that the validity of the treaty was being passed upon in the absence of the State concerned. Further, as pointed out above, an order enjoining Australia from implementing the Treaty would itself presuppose a finding of invalidity.

---

[1] *American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 729.

[2] Cf. the third prayer of Costa Rica in *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 202), where the Central American Court of Justice was asked to "declare and adjudge said treaty to be null and void and without effect". The prayer was refused.

[3] See the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Art. 30, para. 5, and the decisions of the Central American Court of Justice in *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 181), and *El Salvador* v. *Nicaragua* (*ibid.*, p. 674); and consider Judge Schücking's understanding of the judgment in *Oscar Chinn* (*P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 148, third paragraph).

astreint à ne pas appliquer le traité Bryan-Chamorro». Sur ce point, la Cour s'abstient de se prononcer puisque, ainsi qu'elle l'a déjà déclaré, sa compétence se borne à déterminer les relations juridiques entre les hautes parties en litige et à rendre des ordonnances les concernant exclusivement, en tant qu'entités souveraines soumises à sa juridiction. Prononcer d'une manière absolue la nullité du traité Bryan-Chamorro ou même faire droit à la simple demande d'une injonction *d'abstention* reviendrait à décider des droits de l'autre partie signataire du traité, sans avoir entendu cette dernière et sans que celle-ci ait accepté la juridiction de la Cour.»[1]

Bien qu'El Salvador n'ait pas demandé une ordonnance déclarant le traité Bryan-Chamorro nul et non avenu[2], de l'avis de la Cour de justice centraméricaine, la demande d'El Salvador tendant à ce que le Nicaragua «soit astreint à ne pas appliquer» le traité revenait en fait à inviter la Cour à «déclarer ... le traité nul et non avenu», ce que naturellement elle ne pouvait pas faire en l'absence de l'autre partie au traité. Quoi qu'il en soit, «la simple demande d'une injonction d'*abstention*» aurait eu le même effet qu'une demande de nullité; elles seraient toutes deux revenues «à décider des droits de l'autre partie signataire du traité, sans avoir entendu cette dernière et sans que celle-ci ait accepté la juridiction de la Cour». La demande d'injonction a été refusée.

S'agissant, en second lieu, de la validité du traité de 1989, il existe des situations où la Cour peut estimer qu'une obligation internationale a été violée par le fait de négocier et de conclure un traité incompatible avec cette obligation, sans que cette décision soit considérée comme touchant à la validité du traité[3]. Mais une situation de ce genre est différente d'une situation où l'élément essentiel de la prétendue violation et de toute réparation demandée implique nécessairement qu'un Etat partie à un traité bilatéral conclu avec le défendeur, mais qui n'est pas partie à l'instance, n'avait pas le pouvoir, en droit international, de conclure le traité. Si c'était là le véritable fondement de la décision, comme ce serait le cas dans la présente instance, il serait difficile de ne pas conclure que la validité du traité a été décidée en l'absence de l'Etat concerné. En outre, comme on l'a dit, une décision enjoignant à l'Australie de ne pas appliquer le traité présupposerait en elle-même une constatation d'invalidité.

---

[1] *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 729. *[Traduction du Greffe.]*

[2] Voir la troisième demande du Costa Rica dans *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 202), qui priait la Cour de «dire et juger que ledit traité est nul et non avenu». Cette demande a été rejetée.

[3] Voir convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, art. 30, par. 5, ainsi que les décisions de la Cour de justice centraméricaine dans les affaires *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 181) et *El Salvador* v. *Nicaragua* (*ibid.*, p. 674), ainsi que l'interprétation par M. Schücking de l'arrêt rendu dans l'affaire *Oscar Chinn* (*C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 148, troisième paragraphe).

In *El Salvador* v. *Nicaragua*, the Central American Court of Justice made it clear, and rightly so, that it would not decline to act on "the trivial argument that a third nation . . . possesses interests connected with the matters or questions in controversy"[1]. But the Court obviously did not consider that the argument was "trivial" in so far as the requested judgment would require it to determine the rights of a non-party State, inclusive of the question of the validity of a treaty entered into between that State and the respondent. It was on the clear basis that it could not and would not determine these matters, either directly or indirectly, that it found it possible to declare that the respondent "*is under the obligation* — availing itself of all possible means provided by international law — to re-establish and maintain the legal status that existed prior to the" treaty[2]. In effect, the Court was able to assume competence to act in relation to some of the reliefs claimed by El Salvador, but not in relation to all. Here, by contrast, none of the reliefs requested by Portugal could be granted without passing on the legal interests of an absent State.

*

In an interesting and careful argument, counsel for Portugal submitted that

> "other courts . . . have ruled on the violation of obligations derived from a treaty, in cases where there was a conflict of obligations, without ruling on the resolution of the conflict, despite the absence of the other party to the treaty from which the other incompatible obligation derived" (CR 95/13, p. 55, Professor Galvão Teles).

Counsel cited *Soering* v. *United Kingdom* (*EHRR*, Vol. 11, p. 439), *The Netherlands* v. *Short* (*ILM*, 1990, Vol. 29-II, pp. 1375 *et seq.*) and *Ng* v. *Canada* (CC PR/C/49/D.469/1991), adding that the judicial function of the adjudicating bodies in those cases obliged them "to *answer the question that was put to them*. They were not, for example, required to decide on the rights of the United States, which was a party to the treaty and absent from the proceedings." As this argument of counsel seems to recognize, the dividing line is set by asking whether the requested judgment would be deciding not merely the rights of the parties, but those of the absent State as well. In my opinion, the judgment requested in this case would decide the rights of an absent State. Institutional and structural differences apart, this is a point on which the three cited cases are distinguishable.

*

[1] *American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 699.
[2] *Ibid.*, p. 730, fifth paragraph of the *dispositif*.

Dans l'affaire *El Salvador* v. *Nicaragua*, la Cour de justice centraméricaine a dit clairement, et à juste titre, qu'elle ne se refuserait pas à statuer «en invoquant l'argument assez mince qu'un Etat tiers ... a des intérêts liés aux questions en litige»[1]. Mais de toute évidence la Cour centraméricaine n'a pas estimé que l'argument fût «mince» dans la mesure où l'arrêt demandé l'aurait obligée à se prononcer sur les droits d'un Etat non partie, et notamment sur la validité d'un traité entre cet Etat et le défendeur. C'est manifestement en partant du principe qu'elle ne pouvait pas trancher ces questions, soit directement soit indirectement, et qu'elle ne le ferait pas qu'elle a jugé possible de déclarer que le défendeur «[était] dans l'obligation — en recourant à tous les moyens que lui offrait le droit international — de rétablir et de maintenir le statut juridique qui existait antérieurement» au traité[2]. En fait la Cour a pu se dire compétente pour statuer à l'égard de certains moyens de réparation demandés par El Salvador, mais pas de tous. En l'espèce, par contre, il est impossible de faire droit à un seul des chefs de demande formulés par le Portugal sans statuer sur les intérêts juridiques d'un Etat absent.

*

Présentant un argument intéressant et réfléchi, le conseil du Portugal a fait valoir que:

> «d'autres juridictions ... se sont prononcées sur la violation d'obligations découlant d'un traité, dans des affaires où il y avait conflit d'obligations, sans qu'elles se prononcent sur la résolution de celui-ci en dépit de l'absence de l'autre partie au traité duquel découlait l'autre obligation incompatible» (CR 95/13, p. 55, M. Galvão Teles).

Le conseil a cité les affaires *Soering* v. *United Kingdom* (*EHRR*, vol. 11, p. 439), *The Netherlands* v. *Short* (*ILM*, 1990, vol. 29-II, p. 1375 et suiv.) et *Ng* v. *Canada* (CC PR/C/49/D.469/1991), ajoutant que la fonction des organes judiciaires dans ces affaires les obligerait «à *répondre à la question qui leur était posée*. [Ils] n'avaient pas, par exemple, à décider sur les droits des Etats-Unis, partie au traité et absents de l'instance.» Comme semble le reconnaître cet argument, la ligne de démarcation est déterminée par la question de savoir si l'arrêt demandé porterait non seulement sur les droits des parties, mais également sur ceux de l'Etat absent. A mon avis, la décision demandée en l'occurrence toucherait aux droits d'un Etat absent. Les différences d'institution mises à part, il s'agit là d'un point sur lequel les trois affaires citées peuvent être distinguées.

*

[1] *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 699.
[2] *Ibid.*, p. 730, cinquième paragraphe du dispositif.

It was also argued for Portugal that, by virtue of Article 59 of the Statute of the Court, a judgment of the Court in favour of it would be binding only as between itself and Australia; Indonesia, as a non-party to the case, would not be bound. But the problem involved is more fundamental than that to which that provision is directed. The provision applies to a judgment duly given as between the litigating parties; until such a judgment has been given, the provision does not begin to speak (see, on this point, *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 33, first paragraph). For the reasons set out above, the judgment requested by Portugal would not be a judgment duly given even as between the litigating Parties. The fact that, by virtue of Article 59 of the Statute, Indonesia would not be bound is not a reason why the Court should attempt to do what it cannot legally do: the provision does not operate as a standing reservation in law subject to which the Court is at liberty to pronounce on the legal interests of a State in the absence of its consent.

III. Portugal's First Submission

A word may be said on the question whether the grounds on which the Judgment rests prevented the Court from granting the first of Portugal's five submissions, in which the Court was asked

> "[t]o adjudge and declare that, first, the rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources and, secondly, the duties, powers and rights of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard them, but to respect them".

There is no need to dwell on the distinction between arguments and *conclusions*[1]. Portugal recognizes the distinction; it does not suggest that the Court can grant its first submission considered as an argument intended to support the requested judgment but not in itself constituting part of the decision. It is necessary then to see what is the sense in which Portugal's first submission could be regarded as part of the requested decision.

Portugal's first submission can only be considered as part of the requested decision if, as the wording of the submission itself implies, a judicial declaration that the claimed rights are opposable to Australia is required to ensure that Australia recognizes that it "is under an obligation not to disregard them, but to respect them". The implication is that

[1] See the discussion of the cases in Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. 2, pp. 578 ff.

Il a également été soutenu au nom du Portugal que, en vertu de l'article 59 du Statut de la Cour, une décision de cette dernière en faveur de ce pays ne serait obligatoire que pour lui et l'Australie; l'Indonésie, en tant que non-partie à l'affaire, ne serait pas liée. Mais le problème a un caractère plus fondamental que celui visé dans cette disposition. Celle-ci s'applique à une décision dûment rendue pour les parties en litige; la disposition n'entre pas en jeu avant qu'une telle décision ait été rendue (voir, sur ce point, l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 33, premier paragraphe). Pour les raisons exposées ci-dessus, la décision demandée par le Portugal ne serait pas une décision dûment rendue même pour les Parties en litige. Le fait qu'en vertu de l'article 59 du Statut l'Indonésie ne serait pas liée n'est pas une raison pour que la Cour tente de faire ce qu'elle ne peut pas juridiquement faire: cette disposition ne joue pas comme une restriction juridique permanente, sous réserve de laquelle la Cour pourrait librement se prononcer sur les intérêts juridiques d'un Etat en l'absence de son consentement.

III. La première conclusion du Portugal

On peut dire un mot sur la question particulière de savoir si les motifs sur lesquels se fonde l'arrêt ont empêché la Cour de faire droit à la première des cinq conclusions du Portugal, dans laquelle il était demandé à la Cour de

> «[d]ire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter».

Point n'est besoin de s'étendre sur la distinction entre moyens et *conclusions*[1]. Le Portugal reconnaît cette distinction; il ne suggère pas que la Cour puisse faire droit à sa première conclusion considérée en tant que moyen en faveur de l'arrêt demandé, sans constituer en soi un élément de cet arrêt. Il est alors nécessaire d'examiner dans quel sens la première conclusion du Portugal pourrait être considérée comme un élément de l'arrêt demandé.

Cela ne serait possible que si, comme l'indique l'énoncé même de cette conclusion, une déclaration judiciaire selon laquelle les droits revendiqués seraient opposables à l'Australie était nécessaire pour que l'Australie reconnaisse qu'elle est tenue «de ne pas les méconnaître et de les respecter». On suppose donc que l'Australie les a méconnus et ne les a

[1] Voir l'examen de la jurisprudence réalisé à ce propos par sir Gerald Fitzmaurice dans *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. 2, p. 578 et suiv.

Australia has been disregarding them, and not respecting them. But, if it is asked why it should be thought that Australia has been disregarding them and not respecting them, the answer can only be that Australia has negotiated and concluded the 1989 Treaty with Indonesia and has commenced to implement it.

Thus, the fundamental issue raised by Portugal's first submission is the same as the question whether the treaty-making power is held in law by Portugal or by Indonesia. As the Court cannot determine that question in the absence of Indonesia, it cannot competently grant the submission. A submission, however worded, can only be granted if the granting of it is necessary for the resolution of the dispute between the parties to the case. If the Court cannot determine the dispute, it cannot grant any of the submissions sought.

IV. Conclusion

International law places the emphasis on substance rather than on form. When the matter is thus regarded, it is apparent that Portugal's Application would require the Court, in the absence of Indonesia, to determine Indonesia's legal interests, inclusive of its claim to the treaty-making power in respect of East Timor and a question of its international responsibility, as a prerequisite to a determination of Portugal's claim that Australia engaged international responsibility to Portugal by negotiating and concluding the 1989 Treaty with Indonesia and by commencing to implement it. I agree that the Court cannot act.

(Signed) Mohamed Shahabuddeen.

pas respectés. Mais si l'on se demande pourquoi elle serait censée avoir agi ainsi, la seule réponse est que l'Australie a négocié et conclu le traité de 1989 avec l'Indonésie et a commencé de lui donner effet.

Ainsi, la question fondamentale que pose le Portugal dans sa première conclusion équivaut à celle de savoir si le pouvoir de conclure des traités revient juridiquement au Portugal ou à l'Indonésie. Comme la Cour ne peut pas trancher cette dernière question en l'absence de l'Indonésie, elle n'a pas compétence pour faire droit à cette conclusion. Il ne peut être fait droit à une conclusion, quelle que soit la manière dont elle est formulée, que s'il y a lieu de le faire pour régler le différend entre les parties à l'instance. Si la Cour ne peut trancher le différend, elle ne peut faire droit à aucune des conclusions présentées.

IV. Conclusion

Le droit international met l'accent sur le fond, plutôt que sur la forme. Si l'on considère le problème sous cet angle, il est manifeste que la requête du Portugal amènerait la Cour à déterminer, en l'absence de l'Indonésie, les intérêts juridiques de celle-ci, y compris le pouvoir qu'elle revendique de conclure des traités au sujet du Timor oriental et la question de sa responsabilité internationale, comme condition préalable à une décision sur l'allégation du Portugal selon laquelle l'Australie aurait engagé sa responsabilité internationale envers lui en négociant et en concluant le traité de 1989 avec l'Indonésie et en en commençant l'exécution. Je conviens que la Cour ne saurait statuer.

(Signé) Mohamed Shahabuddeen.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. RANJEVA

Si la Cour doit être approuvée lorsqu'elle rappelle que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un des principes essentiels du droit international contemporain ayant le caractère d'un droit absolu opposable *erga omnes* et fait droit à l'exception australienne selon laquelle la requête du Portugal obligerait à se prononcer sur les droits et les obligations de l'Indonésie, je regrette néanmoins que la présente affaire n'ait pas conduit la Cour à analyser l'étendue et les limites de la jurisprudence de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*. Il aurait été approprié de dégager la véritable économie générale de l'arrêt de 1954 pour qu'aucun doute ne subsiste sur les questions de compétence à une période où le recours à la juridiction de la Cour reçoit un appui de plus en plus large de la communauté internationale. Cette démarche aurait eu une vertu d'autant plus pédagogique qu'elle pouvait être utilement complétée par une analyse minutieuse de la requête du Portugal, à partir d'un examen de l'objet de la demande de cet Etat. Une telle amélioration n'aurait pas affecté le dispositif de l'arrêt rendu par la Cour en la présente instance.

I. Analyse de la jurisprudence de l'*Or monétaire*

Le caractère consensuel de la juridiction internationale interdit à la Cour de statuer sur les intérêts juridiques d'un Etat qui n'a pas exprimé de manière évidente son consentement à la compétence juridictionnelle. Tel est le principe de base qu'a rappelé l'arrêt de 1954. Dans la présente espèce, était-il nécessaire pour la Cour de statuer, de manière préalable, par application de la jurisprudence de l'*Or monétaire*, sur la licéité de la présence de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental? Tel est le problème crucial. A cette question l'arrêt répond de manière positive par l'affirmation de pétitions de principe, alors qu'il aurait peut-être été préférable de se demander dans quelle mesure l'analyse de la structure du raisonnement de la Cour tant en 1954 qu'en 1992 dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)* permettait de conclure à la validité ou non de la transposition de la jurisprudence de l'*Or monétaire*.

En 1954, la phrase conclusive de l'arrêt doit être rappelée:

> «En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré

SEPARATE OPINION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

While the Court is to be applauded for recalling that the right of peoples to self-determination is one of the essential principles of customary international law, possessing the characteristic of an absolute right *erga omnes* and for upholding the Australian objection to the effect that Portugal's Application would necessitate a ruling on the rights and obligations of Indonesia, it is nevertheless regrettable that this case should not have led the Court to analyse the extent and limitations of the jurisprudence in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*. It would have been appropriate to highlight the true overall economy of the 1954 Judgment, to ensure that no doubt remained regarding questions of jurisdiction at a time when recourse to the jurisdiction of the Court is receiving growing support from the international community. The virtue of this approach would have been all the more instructive in that it could usefully have been supplemented by meticulous analysis of that State's request on the basis of a consideration of its subject-matter. Such an improvement would not have affected the operative part of the Judgment delivered by the Court in this case.

I. Analysis of the Case Law in *Monetary Gold*

The consensual nature of international jurisdiction prohibits the Court from adjudicating on the legal interests of a State which has not clearly expressed its consent to jurisdiction. Such was the basic principle evoked by the Judgment of 1954. In the present case, was it necessary for the Court to adjudicate, as a prerequisite, by applying the jurisprudence of *Monetary Gold*, on the lawfulness of Indonesia's presence in the Territory of East Timor? This is the crux of the matter. The Judgment responds positively to this question by means of *petitio principii*, whereas it would perhaps have been preferable to ponder how far the analysis of the structure of the Court's reasoning, both in 1954 and in 1992, in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*, justified a conclusion as to whether or not it was valid to transpose the jurisprudence of *Monetary Gold*.

The conclusive passage in the 1954 Judgment deserves to be recalled:

> "In the present case, Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision. In such a case, the Statute cannot be regarded, by implica-

comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.)

Cette conclusion s'explique par l'enchaînement logique des propositions qui structurent les termes du raisonnement de la juridiction. La séquence en est ainsi établie: la réponse à la question de la responsabilité éventuelle de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, proposition déterminante, conditionnait dans un second temps l'éventualité de la réponse à la question de la dévolution définitive de l'or albanais, fond du litige. Autrement dit, la proposition déterminante portait sur une question de droits personnels subjectifs régissant des rapports réciproques entre deux sujets de droit tandis que la question principale portait sur un point de droit réel objectif: la dévolution de l'or. Dans ces conditions, il était impossible à une juridiction de nature consensuelle de statuer sur une question de droits subjectifs sans le consentement de toutes les parties en cause: la décision en la matière aurait défini soit par la voie d'un acte constitutif soit par la voie d'un acte déclaratif la consistance des droits et obligations régissant les rapports entre les parties.

En 1992, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, on peut se demander, à la lecture de l'alinéa conclusif, si l'on n'est pas en présence d'un revirement de jurisprudence:

> «Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261-262.)

Le problème de l'arrêt de 1992 porte sur une exception préliminaire relative au *jus standi ut singuli* de l'Australie comme partie défenderesse dans un contentieux de responsabilité, c'est-à-dire dans un cadre de droit subjectif. Malgré les accords de mandat ou de tutelle qui définissaient la situation juridique des relations entre les trois puissances mandataires ou tutélaires, la Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer préalablement sur les problèmes juridiques relatifs aux relations entre: le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

L'analyse de ces propositions amène à rappeler les éléments pertinents à la compréhension de la décision par laquelle est accepté l'exercice de sa compétence par la Cour. En premier lieu, l'objet même de l'arrêt porte sur l'obligation pour l'Australie de répondre devant la Cour des violations alléguées de ses obligations de puissance mandataire puis tutélaire: autrement dit, on est confronté à une question qui touche au fond le droit de la procédure mais qui ne met pas en cause le contenu matériel d'un droit subjectif qui porterait sur les relations juridiques entre les trois parties. En second lieu, sur le plan de l'objet même des droits procédu-

tion, as authorizing proceedings to be continued in the absence of Albania." (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32.)

This conclusion is explained by the logical sequence of propositions which form the structure of the Court's reasoning. The sequence of this reasoning is as follows: the reply to the question of the possible responsibility of Albania vis-à-vis Italy, the determining proposition, subsequently conditioned the possibility of the reply to the question of the definitive attribution of the Albanian gold, the substance of the dispute. In other words, the determining proposition turned upon a question of subjective personal rights governing mutual relations between two legal entities, whereas the principal question turned upon a true objective point of law: the attribution of the gold. This being so, it was impossible for a court of a consensual nature to adjudicate upon a question of subjective rights without the consent of all the parties concerned: the relevant decision, by a constitutive act or by a declarative act, would have determined the substance of the rights and obligations governing the relations between the parties.

On reading the conclusive paragraph of the Judgment of 1992 in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*, one may wonder whether one is not faced with a departure from previous doctrine:

> "In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262.)

The problem of the 1992 Judgment turns upon a preliminary objection relating to the *jus standi ut singuli* of Australia as Respondent in a dispute about responsibility, in other words in the context of subjective rights. Notwithstanding the mandate or trusteeship agreements, which determined the legal situation of the relations between the three mandatory or trust powers, the Court did not find it necessary, as a prerequisite, to rule on the legal problems relating to relations between the United Kingdom, Australia and New Zealand.

To analyse these propositions, the elements pertinent to an understanding of the decision by which the Court accepts the exercise of its jurisdiction must be called to mind. To begin with, the very subject-matter of the Judgment concerns Australia's obligation to reply before the Court to the allegations that it has violated its obligations as mandatory then trust Power; in other words, one is faced with a question affecting the basis of the procedural right, but which does not call into question the material content of a subjective right concerning the legal relations between the three parties. Secondly, as regards the actual subject-matter

raux, l'acte de saisine de la Cour a pour effet d'imposer aux différents acteurs impliqués, qu'il s'agisse des parties ou de la Cour, un régime général et impersonnel, c'est-à-dire un régime de droit objectif; en d'autres termes, les liens de droit résultant de la saisine de la Cour ne sont pas de nature contractuelle ou subjective, puisque les modifications proposées par les parties à une affaire ont leur source dans l'article 101 du Règlement.

Aussi est-ce le caractère objectif des rapports de droit qui existent entre les acteurs du procès, rapports nés de l'acte de saisine, qui explique, au stade de la phase préliminaire, le fait que la Cour n'a pas jugé nécessaire de transposer la jurisprudence de l'*Or monétaire* dans la mesure où celle-ci exigeait que fût tranché au préalable un différend mettant en cause un Etat absent.

Dans la présente affaire, la structure de la requête portugaise suppose que les données du litige qui ont donné lieu à un accord de principe de la part des Parties litigantes portent sur une question de droit objectif opposable *erga omnes*: le statut de territoire non autonome reconnu au Timor oriental et le droit du peuple de Timor à l'autodétermination. Aussi, sur le plan logique, se trouve-t-on face à l'hypothèse inverse de celle envisagée dans l'*Or monétaire*. Cette observation amène à se demander s'il était suffisant de se référer purement et simplement au principe énoncé dans ledit arrêt.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, d'ailleurs, la Cour n'a-t-elle pas déjà rappelé les limites intrinsèques de la portée de la jurisprudence de l'*Or monétaire* en ces termes:

> «Les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction; aucun des pays mentionnés en la présente espèce ne peut être considéré comme étant dans la même situation que l'Albanie dans cette affaire, au point que sa présence serait véritablement indispensable à la poursuite de la procédure.» (Arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Une décision préalable au sens où on l'entend dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Or monétaire* s'imposerait, me semble-t-il, lorsque cette décision préalable a pour objet des droits subjectifs, c'est-à-dire des droits portant sur la situation juridique d'un Etat qui n'a pas consenti à la compétence ou qui ne comparaît pas devant la Cour. Le même principe peut-il être transposé dans des hypothèses où la décision préalable porte sur une question de droit objectif, opposable *erga omnes*. La question ne peut plus être évitée depuis que le *jus cogens* relève de l'ordre du droit positif. La difficulté tient au fait que par nature les règles de droit objectif transcendent l'ordre des règles conventionnelles et que le contentieux de droit objectif met en cause les intérêts juridiques des Etats tiers. La règle de l'*Or monétaire* a-t-elle pour objet de limiter le domaine de la compétence *ratione juris* de la Cour aux seuls contentieux de droits subjectifs?

of the procedural rights, the act of seising the Court has the effect of imposing a general, impersonal system, in other words, a system of objective law, upon the various players involved, be they the parties themselves or the Court; in other words, the legal ties resulting from the seisin of the Court are not contractual or subjective in nature, since the modifications proposed by the parties to a case originate in Article 101 of the Rules.

It is therefore the objective nature of the legal relations which exist between those involved in the proceedings, relations stemming from the act of seisin, which explains, in the preliminary phase, the fact that the Court did not deem it necessary to transpose the jurisprudence of *Monetary Gold*, inasmuch as that jurisprudence required that a dispute implicating a State absent from the proceedings should first be settled.

In the present case, the structure of the Portuguese Application presupposes that the givens of the dispute, which have given rise to an agreement of principle by the two Parties in contention, concern a question of an objective right *erga omnes*, namely, East Timor's acknowledged status as a non-self-governing territory and the right of the people of Timor to self-determination. Hence, in logical terms, one is faced with a hypothesis which is the inverse of that envisaged in *Monetary Gold*. This observation causes one to wonder whether it was adequate purely and simply to refer to the principle set out in that Judgment.

In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, moreover, did the Court not recall the intrinsic limits on the scope of the jurisprudence in *Monetary Gold* in the following terms?

> "The circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction; and none of the States referred to can be regarded as in the same position as Albania in that case, so as to be truly indispensable to the pursuance of the proceedings." (Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

A prior decision, in the meaning in which it is understood in the Judgment delivered in the *Monetary Gold* case would be essential, it seems to me, when the object of that prior decision is subjective rights, in other words, rights relating to the legal situation of a State which has not consented to the jurisdiction or which does not appear before the Court. Can the same principle be transposed in cases where the prior decision concerns a question of objective rights opposable *erga omnes*? This question can no longer be avoided since the *jus cogens* falls within the province of positive law. The difficulty resides in the fact that, by nature, the rules of objective law transcend the order of conventional rules and that disputes involving objective law call into question the legal interests of third States. Is the purpose of the rule of *Monetary Gold* to limit the domain of the Court's jurisdiction *ratione juris* solely to disputes involving subjec-

La référence sans explication à la jurisprudence de l'*Or monétaire* laisse ouvertes trop de questions pour qu'elle puisse satisfaire aux exigences d'une bonne administration de la justice, la prévisibilité des décisions judiciaires étant un des éléments de celle-ci; cette observation vaut d'autant plus que les mêmes résultats auraient pu être obtenus et renforcés sur la base de l'analyse même de la requête du Portugal.

II. Objet de la requête du Portugal

Un examen minutieux de l'objet de la requête du Portugal, à mon avis, n'imposait pas à la Cour de statuer au préalable sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental; une telle démarche aurait, également, abouti à la conclusion selon laquelle la Cour ne pouvait exercer la compétence qu'elle tient de l'acceptation par le Portugal et l'Australie de la juridiction de la Cour par le jeu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Le Portugal poursuit simultanément trois objectifs: en premier lieu, la préservation du droit du peuple de Timor oriental à l'autodétermination; en second lieu, la «nullification» des obligations stipulées par l'Australie et l'Indonésie dans le traité de 1989 et en même temps la privation de l'Indonésie du bénéfice des effets juridiques du principe *pacta sunt servanda*. On se trouve dès lors face à une requête portant sur un différend relatif à des questions de droit objectif et de droit subjectif. L'examen des relations entre les propositions concernant chaque type de droit montre que les questions de droit objectif sont les motifs qui étayent la prise en compte de questions de droit subjectif; celle-ci doit être considérée comme la conclusion principale et finale de la partie demanderesse. Cette relation de cause à effet entre les conclusions de la requête rappelle d'ailleurs la distinction entre les conclusions et les fausses conclusions, telle qu'elle a été mise en lumière par la Cour dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 52).

Dans le présent litige, en demandant, en partie mais à titre principal, la «nullification» des obligations conventionnelles qu'a souscrites l'Australie vis-à-vis de l'Indonésie et ainsi en privant l'Indonésie du bénéfice des effets du principe *pacta sunt servanda*, une décision de la Cour aurait statué directement sur les droits de l'Indonésie. Une telle solution ne peut être admise en droit international sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir au préalable une décision portant sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental.

Sur les questions de droit objectif, la Cour fait observer qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la partie de la conclusion du Portugal qui demande que soit déclaré opposable à l'Australie le droit du peuple de Timor oriental à l'autodétermination. L'arrêt prend acte du fait que s'est résolue, en cours d'instance, la contestation dans les relations entre les deux Parties relative à ce point; mais en agissant ainsi, la Cour ne s'est-elle pas privée de l'occasion d'indiquer les précisions qu'elle enten-

tive rights? To refer without any explanation to the jurisprudence in *Monetary Gold* leaves too many questions open for it to satisfy the requirements of the good administration of justice, one of whose components is the foreseeability of legal decisions; this observation is all the more valid since the same results could have been obtained and reinforced on the basis of an actual analysis of Portugal's Application.

II. Subject-Matter of Portugal's Application

In my view, a scrupulous examination of the subject-matter of Portugal's Application did not oblige the Court, as a prerequisite, to adjudicate on the lawfulness of the entry into and continued presence of Indonesia in the Territory of East Timor; such an approach would also have led to the conclusion that the Court could not exercise the jurisdiction which it possesses by virtue of the acceptance by Portugal and Australia of the jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

Portugal is simultaneously pursuing three objectives: first, the preservation of the right of the people of East Timor to self-determination; second, the "nullification" of the obligations stipulated by Australia and Indonesia in the 1989 Treaty and, at the same time, depriving Indonesia of the benefit of the legal effects of the principle *pacta sunt servanda*. One is therefore faced with an Application concerning a dispute relating to questions of objective rights and subjective rights. An examination of the relations between the propositions concerning each type of right shows that the questions of objective rights are the justification for matters of subjective rights being taken into account, which must be regarded as the Applicant's principal and final conclusion. Moreover, this cause and effect relationship between the submissions of the Application calls to mind the distinction between submissions and false submissions, as highlighted by the Court in the *Minquiers and Ecrehos* case (*Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 52).

In the present dispute, by partly but principally requiring the "nullification" of the treaty obligations entered into by Australia vis-à-vis Indonesia and thus depriving Indonesia of the benefit of the effects of the principle *pacta sunt servanda*, a decision of the Court would have adjudicated directly upon Indonesia's rights. Such a solution cannot be accepted in international law without there being any need, as a prerequisite, for a decision relating to the lawfulness of the entry into and continued presence of Indonesia in the Territory of East Timor.

Where the questions of objective rights are concerned, the Court observes that there is no longer any reason to adjudicate on that part of Portugal's submission which calls for the right of the people of East Timor to self-determination to be declared opposable to Australia. The Judgment takes note of the fact that the dispute in the relations between the two Parties on this point has been resolved during the proceedings; but in so doing, has the Court not deprived itself of the opportunity to

dait fixer au sort de sa compétence dès lors que se posait un contentieux de droit objectif?

A l'examen, l'accord de principe intervenu entre le Portugal et l'Australie qui porte sur le droit du peuple de Timor montre, de leur part, l'acceptation d'une norme de droit international, l'expression de la *convictio juris* dont il faut dégager les conséquences de droit, tant vis-à-vis de la partie demanderesse que de la partie défenderesse. En prononçant le non-lieu, l'arrêt s'est abstenu de statuer sur une contestation toujours pendante entre les Parties: les conséquences juridiques de l'accord de principe portant sur le droit à l'autodétermination du peuple de Timor; l'arrêt aurait dû le faire en montrant la nécessité d'une décision préalable pour statuer sur cette question de droit objectif, ce qu'il ne fait pas.

Mais la Cour pouvait-elle, dans le cadre de l'interprétation qu'elle s'est donnée de la jurisprudence de l'*Or monétaire*, aller au-delà d'un simple constat par voie judiciaire d'une situation de fait dont elle ne tire pas les conséquences de droit?

A mon avis, les difficultés auxquelles devait faire face la Cour résultaient du fait que la *summa divisio* entre parties et tiers dans un acte international était délicate à établir: l'Australie représente le centre de gravité de l'ensemble. Mais est-il réaliste de considérer cet Etat comme un tiers absolu, relevant de la catégorie résiduelle extérieure au cercle des Parties: le Portugal vis-à-vis du traité de 1989 et l'Indonésie vis-à-vis de l'arrêt? Cette approche frappée au coin du réalisme révèle les limites d'une vision (abstraite et) théorique du principe de l'effet relatif des conventions et de la chose jugée.

Le réalisme, dans une affaire aussi délicate, aurait dû amener la Cour à offrir aux acteurs un cadre juridique approprié pour assurer la maîtrise des effets pervers d'un acte juridique ou d'une situation. En agissant de la sorte, la Cour ne s'occuperait pas de choisir entre les mesures pratiques que les Etats intéressés ou les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies peuvent prendre pour résoudre le problème plus général du Timor oriental. En statuant sur les conclusions afférentes aux questions du fond de la procédure, la Cour aurait pu préciser la portée de la jurisprudence de la décision préalable dans ses rapports avec les multiples facettes qui ont retenu l'attention des deux Parties litigantes et exclure les possibilités d'erreur d'interprétation de l'arrêt.

Il s'agissait d'un exercice difficile, mais auquel une solution pouvait être apportée, dans la mesure où le dispositif lui-même ne faisait pas problème. Mais en traitant de ces difficultés la Cour fixe le cadre du développement du droit international et exerce une de ses principales missions que sir Robert Jennings décrit dans les termes suivants:

> «Les tribunaux *ad hoc* peuvent régler des différends spécifiques, mais la fonction de l'«organe judiciaire principal des Nations Unies» doit comprendre non seulement le règlement des différends, mais également le développement scientifique du droit international géné-

indicate in detail the fate it intended to reserve to its jurisdiction, since a dispute arose turning upon an objective right?

On examination, the agreement of principle reached between Portugal and Australia concerning the right of the people of Timor shows the acceptance, by them, of a norm of international law, the expression of *convictio juris*, whose legal consequences must be deduced, both as regards the Applicant and the Respondent. In ruling that the case should be dismissed, the Judgment has refrained from adjudicating upon a dispute between the Parties which is still pending — the legal consequences of the agreement of principle concerning the right of the people of East Timor to self-determination; the Judgment should have done this by showing the need for a prior decision in order to adjudicate upon this question of objective law, which it does not do.

But could the Court, in the context of the interpretation it has given of the jurisprudence of *Monetary Gold*, go beyond a simple acknowledgment, in legal terms, of a situation of fact, from which it does not draw the legal consequences?

In my view, the difficulties the Court had to confront resulted from the fact that it was difficult to establish the *summa divisio* between the parties and the third party in an international act: Australia is the centre of gravity of the whole case. But is it realistic to consider that State as an absolute third party, falling within the residual category exterior to the circle of the Parties: Portugal vis-à-vis the 1989 Treaty and Indonesia vis-à-vis the Judgment? This approach, bearing the hallmark of realism, reveals the limitations of an (abstract and) theoretical view of the principle of the relative effect of the conventions and of *res judicata*.

Realism in such a tricky case should have led the Court to offer the Parties involved an appropriate legal framework for holding in check the undesirable effects of a legal act or a situation. In acting thus, the Court would not be concerned with choosing between the practical measures which the interested States or the competent organs of the United Nations can take in order to solve the more general problem of East Timor. In adjudicating on the submissions relating to the fundamental questions of procedure, the Court could have spelled out the scope of the jurisprudence relating to the prior decision in its relations with the multiple facets which have attracted the attention of the two Parties in dispute and precluded the possibilities for erroneous interpretation of the Judgment.

It was a difficult exercise but one to which a solution proved possible, inasmuch as the operative part itself did not pose any problems. But in dealing with these difficulties, the Court is laying down the framework for the development of international law and performing one of its principal functions, described by Sir Robert Jennings in the following terms:

> "*Ad hoc* tribunals can settle particular disputes; but the function of the established 'principal judicial organ of the United Nations' must include not only the settlement of disputes but also the scientific development of general international law . . . There is therefore

ral ... Il n'y a donc rien d'étrange à ce que la Cour internationale de Justice s'acquitte d'une fonction analogue pour la communauté internationale.» (Sir Robert Jennings, «The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 1, 1992, p. 242.)

(*Signé*) Raymond RANJEVA.

nothing strange in the ICJ fulfilling a similar function for the international community." (Judge Sir Robert Jennings, "The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 1, 1992, p. 242.)

(Signed) Raymond RANJEVA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

While I am in agreement with the Judgment delivered by the Court, I feel obliged to deal in this opinion with one important issue which, in my view, although not addressed in the reasoning of the Judgment, also bars the Court from adjudicating upon the submissions in the Application of the Portuguese Republic.

* * *

Besides Indonesia, in the absence of whose consent the Court is prevented from exercising its jurisdiction over the Application, there is another "third party" in this case, whose consent was sought neither by Portugal before filing the Application with the Court, nor by Australia before concluding the Timor Gap Treaty. Nevertheless, the Applicant State has acted in this Court in the name of this "third party" and the Treaty has allegedly jeopardized its natural resources. The "third party" at issue is the people of East Timor.

Since the Judgment is silent on this matter, one might wrongly conclude that the people, whose right to self-determination lies at the core of the whole case, have no role to play in the proceedings. This is not to suggest that the Court could have placed the States Parties to the case and the people of East Timor on the same level procedurally. Clearly, only States may be parties in cases before the Court (Article 34 of the Statute of the Court). This is merely to say that the right of a people to self-determination, by definition, requires that the wishes of the people concerned at least be ascertained and taken into account by the Court.

To do so in this case the Court should have had reliable evidence on how far the Application was supported by the people of East Timor. It was especially important in the circumstances of the case, where the rights consequential to the status of Portugal as administering Power, including the right to litigate before the Court for the people of East Timor, were strongly contested by the Respondent State. I have no desire whatever to cast any doubt on Portugal's good intentions in bringing the case before the Court. However, without clear evidence to the contrary, the Court cannot easily dismiss the contention that, 20 years after the loss of effective control of the Territory, Portugal is not in a position to act in the Court with full knowledge of the wishes and views of the majority of the East Timorese people.

Even under normal circumstances, the denomination of an applicant State as administering Power does not diminish the necessity for the Court to check its claims by reference to the existing evidence of the will

OPINION INDIVIDUELLE DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

Tout en souscrivant à l'arrêt rendu par la Cour, je me sens tenu de traiter dans la présente opinion d'une importante question qui, à mon avis, bien qu'elle n'ait pas été évoquée dans l'exposé des motifs de l'arrêt, empêche elle aussi la Cour de statuer sur les conclusions que la République portugaise a formulées dans sa requête.

* * *

Outre l'Indonésie, sans le consentement de laquelle la Cour est empêchée d'exercer sa compétence à l'égard de la requête, il existe en la présente instance une autre «tierce partie» dont le consentement n'a été recherché ni par le Portugal avant de déposer sa requête devant la Cour, ni par l'Australie avant de conclure le traité relatif au «Timor Gap». L'Etat demandeur a néanmoins agi devant la Cour au nom de ladite «tierce partie», dont les ressources naturelles seraient, dit-on, mises en péril par le traité. La «tierce partie» en question est le peuple du Timor oriental.

Du silence de l'arrêt à ce sujet, on risque de déduire à tort que ce peuple, dont le droit à disposer de lui-même est au cœur de toute l'affaire, n'a aucun rôle à jouer dans l'instance. Cela ne veut pas dire que la Cour aurait pu mettre sur un pied d'égalité, d'un point de vue procédural, les Etats Parties à cette affaire et le peuple du Timor oriental. A l'évidence, seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour (article 34 du Statut). Cela veut simplement dire que s'agissant du droit d'un peuple à l'autodétermination, la Cour devrait, par définition, chercher à connaître les vœux du peuple en question et les prendre en considération.

A cette fin, la Cour aurait dû disposer en la présente instance d'éléments de preuve fiables lui indiquant dans quelle mesure le peuple du Timor oriental appuyait la requête. Cela était d'autant plus important en l'espèce que l'Etat défendeur a fortement contesté les droits découlant de la qualité de puissance administrante du Portugal, y compris le droit de porter un différend devant la Cour au nom du peuple du Timor oriental. Je n'entends émettre aucun doute sur l'intention dans laquelle le Portugal a saisi la Cour. Toutefois, en l'absence de preuves évidentes du contraire, la Cour ne saurait écarter d'emblée la thèse selon laquelle, vingt ans après avoir perdu le contrôle effectif du Territoire, le Portugal n'est pas en mesure d'ester devant la Cour en pleine connaissance des vœux et du sentiment de la majorité du peuple du Timor oriental.

Même dans des circonstances normales, la qualité de puissance administrante d'un Etat demandeur ne dispense en rien la Cour de vérifier les prétentions de celui-ci, à l'aide des preuves existantes de la volonté du

of the people concerned. As was observed by Portugal in the oral pleadings, the right of a people to self-determination presumes that:

> "In the concrete situation it must be looked at to see whether the interests of an administering Power (if as is usual, it is still in effective control), or any other power, really coincide with those of the people." (CR 95/13, p. 36, para. 88, Professor Higgins.)

This would seem to suggest that the same requirements apply *a fortiori* to an administering Power which for many years has not been in effective control of the territory concerned. Portugal also asserted that it represents the Territory of East Timor in the domain of relations between States "in close contact with the representatives of the people of East Timor" (CR 95/12, p. 63, para. 21, Professor Correia). It reproached Australia (in principle quite rightly) for not having previously "secured the approval of the peoples of the Territory through their leaders" of the Treaty at issue (CR 95/13, p. 38, para. 94, Professor Higgins).

After all these statements, one might have expected Portugal's Application to be substantiated by credible evidence that Portugal had itself secured the support of its Application by the East Timorese people. However, neither in the written pleadings and annexed documents, nor in the course of the oral arguments and replies, has the Court been provided with such evidence, except for cursory press references which did not even mention the object of the dispute — the Timor Gap Treaty (e.g., CR 95/12, pp. 69-70, Professor Correia).

The necessity for the Court to have this evidence was only reinforced by the fact that the other Party in the dispute sought to disclaim the alleged disregard and infringement of the legal rights and interests of the people of East Timor. It argued, *inter alia*, that:

> "if Australia had done nothing, and refused to negotiate this agreement [the Timor Gap Treaty] with Indonesia, there would have been no chance of any exploitation of any of the disputed areas: the economic benefits to the people would have been nil" (CR 95/11, p. 42, Professor Bowett).

Moreover, "In Australia's view, the real situation is that East Timor will be deriving economic benefits from resources on the Australian shelf." (*Ibid.*, p. 44.) In its Rejoinder, Australia also argues that: "The Treaty is potentially far more beneficial to the people of East Timor *provided Indonesia passes on an equitable part of the benefits to the people*" (para. 160); and that the: "Judicial recourse by Portugal *against Australia* is not, therefore, 'le moyen le plus effectif' by which the rights of the people of East Timor to their natural resources can be protected" (*ibid.*).

The argument of Australia on this crucial matter for the case has also not been supported by any evidence of the previous consultation of the

peuple concerné. Comme le Portugal l'a fait observer au cours des plaidoiries, le droit d'un peuple à disposer de lui-même suppose que:

> «Dans la situation concrète, il faut se demander si les intérêts d'une puissance administrante (quand cette puissance exerce toujours, comme il est habituel, une autorité effective) ou de toute autre puissance coïncident réellement avec ceux du peuple concerné.» (CR 95/13, p. 36, par. 88, M^me^ Higgins.)

Cela porte à penser, semble-t-il, que les mêmes exigences s'appliquent à fortiori à une puissance administrante qui n'exerce plus depuis de nombreuses années le contrôle effectif du territoire concerné. Le Portugal a également affirmé représenter le Territoire du Timor oriental dans les relations interétatiques, «et cela en liaison étroite avec les représentants du peuple du Timor oriental» (CR 95/12, p. 63, par. 21, M. Correia). Il a reproché à l'Australie (en principe à juste titre) de n'avoir pas «cherché à obtenir l'approbation des populations du Territoire par l'intermédiaire de leurs dirigeants» au sujet du traité en question (CR 95/13, p. 38, par. 94, M^me^ Higgins).

Après toutes ces déclarations, on aurait pu penser que le Portugal étaierait sa requête par des éléments de preuve dignes de foi attestant qu'il avait lui-même cherché à s'assurer que sa requête bénéficiait de l'appui du peuple du Timor oriental. Or, ni les pièces et leurs annexes, ni les plaidoiries et les réponses, n'ont fourni à la Cour de tels éléments de preuve, à l'exception de quelques extraits de presse qui ne font qu'effleurer la question, ne faisant pas même état de l'objet du différend — le traité relatif au «Timor Gap» (voir par exemple CR 95/12, p. 69-70, M. Correia).

La Cour avait d'autant plus besoin de disposer de ces éléments de preuve que la Partie adverse a cherché à réfuter les allégations selon lesquelles elle aurait méconnu les droits et les intérêts du peuple du Timor oriental et y aurait porté atteinte. L'Australie a notamment soutenu que:

> «si [elle] n'avait rien fait, si elle avait refusé de négocier le traité avec l'Indonésie [le traité relatif au «Timor Gap»], il n'y aurait eu aucune possibilité d'exploiter la moindre parcelle de la zone en litige: les profits étaient nuls pour le peuple du Timor oriental» (CR 95/11, p. 42, M. Bowett).

Et d'ajouter que: «En réalité, selon l'Australie, c'est le Timor oriental qui tirera des profits économiques de ressources situées sur le plateau australien.» (*Ibid.*, p. 44.) Dans sa duplique, l'Australie avance également que: «Le traité est potentiellement beaucoup plus avantageux pour le peuple du Timor oriental *à condition que l'Indonésie transfère une partie équitable des bénéfices à la population*» (par. 160); et que: «Le recours judiciaire exercé par le Portugal *contre l'Australie* n'est donc pas le «moyen le plus effectif» de protéger les droits du peuple du Timor oriental sur ses ressources naturelles.» *(Ibid.)*

L'argument de l'Australie sur cette question essentielle en l'instance ne s'appuie non plus sur aucune preuve de consultation préalable du peuple

people of East Timor, and therefore did not sound convincing. However, since the Court, for the reasons stated in the body of the Judgment, stopped short of deciding the dispute on the merits, it could not be expected to pronounce on Australia's duty (or lack of it) to consult the East Timorese people.

The matter is quite different when it comes to Portugal's duty to consult the leaders or representatives of the people before submitting the case to the Court on its behalf. In the latter instance, the question was connected with the admissibility of the Application and remained within the framework of the preliminary jurisdictional finding of the Court. The Court should have reacted to the repeated statements by Portugal that its rights and interests in this case were only "functional" and that "the main interest in bringing the present proceedings belongs to the people of East Timor" (CR 95/6, p. 56, para. 15, Professor Correia).

True, in the *Western Sahara* Advisory Opinion the Court noted that:

> "The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples, is not affected by the fact that in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory." (*I.C.J. Reports 1975*, p. 33, para. 59.)

The Court went on to say that:

> "Those instances were based either on the consideration that a certain population did not constitute a 'people' entitled to self-determination or on the conviction that a consultation was totally unnecessary, in view of special circumstances." *(Ibid.)*

In the instance of East Timor, however, the General Assembly has found it appropriate not "to dispense" with the requirement of consulting the inhabitants of East Timor in "exploring avenues for achieving a comprehensive settlement of the problem" (resolution 37/30 of 23 November 1982). The Assembly required the Secretary-General "to initiate consultations *with all parties* directly concerned" (*ibid.*; emphasis added).

In accordance with this resolution, the Secretary-General has been holding consultations, not only with the Governments of Indonesia and Portugal, but "with a broad cross-section of East Timorese representing various trends of opinion" as well (doc. SG/SM/5519 of 9 January 1995). Thus, in the consultations under way in the United Nations on the future of East Timor, the East Timorese people is considered as a distinct party "directly concerned", which can speak for itself through its representatives.

In contrast to the instances mentioned in the above dictum of the Court in the *Western Sahara* case, where the consultation of the inhabitants of a given territory "was totally unnecessary, in view of special circumstances", in the case before the Court the "special circumstances" described above dictate the necessity for the Court at least to ascertain

du Timor oriental et ne semble donc pas convaincant. Mais étant donné que la Cour s'est abstenue, pour les raisons formulées dans l'arrêt, de statuer sur le fond du différend, on ne saurait s'attendre à ce qu'elle décide si l'Australie avait ou non l'obligation de consulter le peuple du Timor oriental.

Il en va tout autrement s'agissant du devoir du Portugal de consulter les dirigeants ou les représentants du peuple du Timor oriental avant de saisir la Cour au nom de celui-ci. Dans ce dernier cas, la question en effet est liée à la recevabilité de la requête et reste dans le cadre de la conclusion préliminaire de la Cour sur sa compétence. La Cour aurait dû réagir aux affirmations du Portugal maintes fois répétées devant elle, selon lesquelles les droits et intérêts de cet Etat en l'instance n'avaient qu'un caractère «fonctionnel» et «l'intérêt principal de l'introduction de la présente instance était celui du peuple du Timor oriental» (CR 95/6, p. 56, par. 15, M. Correia).

Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, la Cour a noté que:

> «La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire.» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59.)

Elle a ajouté:

> «Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un «peuple» pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales.» (*Ibid.*)

Or, dans le cas du Timor oriental, l'Assemblée générale «a cru bon devoir exiger» la consultation des habitants du Timor oriental «en vue de rechercher les moyens permettant de parvenir à un règlement global du problème» (résolution 37/30 du 23 novembre 1982). L'Assemblée a ainsi prié le Secrétaire général «d'entamer des consultations *avec toutes les parties* directement intéressées» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

En application de cette résolution, le Secrétaire général a tenu des consultations non seulement avec les Gouvernements indonésien et portugais, mais aussi avec d'importants groupes timorais représentant diverses tendances (doc. SG/SM/5519 du 9 janvier 1995). C'est ainsi que, dans les consultations en cours à l'Organisation des Nations Unies sur l'avenir du Timor oriental, le peuple du Territoire est considéré comme une partie distincte «directement intéressée» en mesure de s'exprimer par l'intermédiaire de ses représentants.

Contrairement aux cas visés dans le *dictum* précité de la Cour dans l'avis sur le *Sahara occidental*, où la consultation des habitants de tel ou tel territoire «eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales», en l'instance, les «circonstances spéciales» susmentionnées exigent que la Cour s'assure au moins des vues des représentants du

the views of the East Timorese representatives of various trends of opinion on the subject-matter of the Portuguese Application.

In the absence of direct evidence of these views, which admittedly may be difficult to obtain given the present situation in East Timor, the Court could have been provided with the opinion of the appropriate organs of the United Nations, which exercise overall supervision of the non-self-governing territories. However, the Court has not had its attention drawn to any pronouncements of the Security Council, the General Assembly, the Committee of Twenty-Four or any other organs of the United Nations which could serve as an expression of the international community's concern regarding the concrete matter under consideration in the Court. In the course of the pleadings no reference was made to any resolutions of these organs challenging the Timor Gap Treaty, or reflecting the overt discontent of the people of East Timor with that Treaty (as is the case, for instance, with the human rights situation in East Timor). This, moreover, despite the fact that the Treaty had been under negotiation for ten years, and that Portugal had informed the Secretary-General and, through him, all the Members of the United Nations of its protest on the occasion of its conclusion in 1989.

The United Nations Charter, having been adopted at the very outset of the process of decolonization, could not explicitly impose on the administering Power the obligation to consult the people of a non-self-governing territory when the matter at issue directly concerned that people. This does not mean, however, that such a duty has no place at all in international law at the present stage of its development and in the contemporary setting of the decolonization process, after the adoption of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV)).

In the *Western Sahara* Advisory Opinion the Court states that: "in certain cases the General Assembly has dispensed with *the requirement* of consulting the inhabitants of a given territory" (*I.C.J. Reports 1975*, p. 33, para. 59; emphasis added). By implication, it means that, as a rule, the requirement to consult does exist and only "in certain cases" may it be dispensed with. The exceptions to this rule are stated in the same dictum of the Court and, as has been shown above, they could not be held to apply in the present case. I believe that nowadays the mere denomination of a State as administering Power may not be interpreted as automatically conferring upon that State general power to take action on behalf of the people concerned, irrespective of any concrete circumstances.

In light of the above considerations, I conclude that the absence of Indonesia's consent is but one of the reasons leading to the inability of the Court to decide the dispute. The other, in my opinion, no less important, reason is the lack of any evidence as to the views of the people of East Timor, on whose behalf the Application has been filed.

(Signed) Vladlen S. VERESHCHETIN.

Timor oriental de différentes tendances sur l'objet de la requête du Portugal.

A défaut de témoignages directs qui sont sans doute difficiles à obtenir, vu la situation actuelle au Timor oriental, la Cour aurait pu recevoir l'avis des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies chargés de suivre la situation dans les territoires non autonomes. Cependant, l'attention de la Cour n'a été appelée sur aucune réaction du Conseil de sécurité, de l'Assemblée générale, du Comité des Vingt-Quatre ni d'aucun autre organe de l'Organisation des Nations Unies qui aurait exprimé les préoccupations de la communauté internationale au sujet de la situation examinée par la Cour. Ni les pièces ni les plaidoiries n'ont fait état d'une seule résolution de ces organes qui contesterait le traité relatif au «Timor Gap» ou refléterait un mécontentement manifeste du peuple du Timor oriental à l'égard de ce traité (comme c'est le cas, par exemple, à l'égard de la situation des droits de l'homme au Timor oriental), et ce, bien que les négociations dudit traité se soient prolongées durant dix ans et que le Portugal ait informé le Secrétaire général — et, par l'intermédiaire de ce dernier, tous les Membres de l'Organisation — de la protestation qu'il avait élevée lors de la conclusion du traité en 1989.

Ayant été adoptée dès l'origine du processus de décolonisation, la Charte des Nations Unies ne pouvait expressément imposer aux puissances administrantes l'obligation de consulter les peuples des territoires non autonomes pour toute question intéressant directement ces derniers. Toutefois, cela ne signifie pas qu'un tel devoir n'a pas sa place en droit international, au présent stade de son développement et dans le cadre actuel du processus de décolonisation depuis l'adoption de la «Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux» (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale).

Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, la Cour a déclaré que: «dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru *devoir exiger* la consultation des habitants de tel ou tel territoire» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59; les italiques sont de moi). Il s'ensuit qu'en règle générale il existe une obligation de consulter, dont il n'est possible de se dispenser que «dans certains cas». Les exceptions à cette règle sont énoncées dans le même *dictum* de la Cour et, comme on l'a vu ci-dessus, elles ne sauraient être retenues en l'instance. Je crois qu'un Etat n'a pas systématiquement de nos jours — du seul fait qu'il est qualifié de puissance administrante — le pouvoir général d'agir au nom du peuple intéressé, quelles que soient les circonstances concrètes.

Ce qui précède m'amène à conclure que le défaut de consentement de l'Indonésie n'est que l'une des raisons qui empêchent la Cour de connaître du différend. L'autre raison — selon moi tout aussi importante — est l'absence de preuve quant aux vues du peuple du Timor oriental au nom duquel la requête a été déposée.

(Signé) Vladlen S. VERESHCHETIN.

DISSENTING OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY

TABLE OF CONTENTS

	Pages
INTRODUCTION	142
Linkage between jurisdiction and the merits	143
The background	144
The Timor Gap Treaty	147
Scheme of opinion	149
PART A. THE POSITION OF THIRD PARTY STATES	150
1. The jurisdictional issue	150
(i) The contentions of the Parties	150
(ii) The circumstances before the Court	150
(iii) Do the circumstances of the case attract any necessity to consider a third State's conduct	153
(iv) Is the Court under an obligation to reinvestigate matters dealt with in the United Nations resolutions?	154
2. The *Monetary Gold* principle	156
(i) Subject-matter	156
(ii) Parties	156
(iii) Rationale	156
(iv) Italian and United Kingdom claims distinguished	157
(v) The third party principle and the judicial duty to decide	158
(vi) The test of reasonableness	161
(vii) Prior jurisprudence	163
(a) Advisory Opinions	163
(b) Contentious cases	164
(viii) Subsequent jurisprudence	167
3. Other relevant factors	169
(i) Third party safeguards	169
(ii) The principle of individual State responsibility	170
(iii) Rights *erga omnes*	172
(iv) Increasingly multilateral nature of modern international obligations	173
(v) The distinction between a treaty and the unilateral acts from which it results	173
(vi) Has the wrong party been sued?	174
(vii) Historical background	176
(viii) Conclusion	178

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	142
Le lien entre la compétence et le fond	143
Historique	144
Le traité relatif au «Timor Gap»	147
Plan de l'opinion	149
PARTIE A. LA SITUATION DES ÉTATS TIERS	150
1. La question de la compétence	150
i) Les thèses des Parties	150
ii) Les faits de l'espèce	150
iii) Les faits de l'espèce rendent-ils nécessaire d'examiner le comportement d'un Etat tiers?	153
iv) La Cour aurait-elle à réexaminer des questions ayant fait l'objet de résolutions de l'Organisation des Nations Unies?	154
2. Le principe de l'*Or monétaire*	156
i) L'objet	156
ii) Les Parties	156
iii) Le raisonnement	156
iv) Distinction entre les demandes de l'Italie et du Royaume-Uni	157
v) La règle de la tierce partie et l'obligation des juges de statuer	158
vi) Le critère du caractère raisonnable	161
vii) Jurisprudence antérieure	163
a) Avis consultatifs	163
b) Affaires contentieuses	164
viii) Jurisprudence postérieure	167
3. Autres facteurs pertinents	169
i) Garanties des tierces parties	169
ii) Le principe de la responsabilité individuelle des Etats	170
iii) Droits *erga omnes*	172
iv) Le caractère de plus en plus multilatéral des obligations internationales modernes	173
v) La distinction entre un traité et les actes unilatéraux dont il résulte	173
vi) L'action est-elle mal dirigée?	174
vii) Historique de la question	176
viii) Conclusion	178

PART B. THE *JUS STANDI* OF PORTUGAL 178

(i) The respective positions of the Parties 178
(ii) Structure of United Nations Charter provisions regarding dependent territories 179
(iii) Is the United Nations a substitute for a displaced administering Power? 181
(iv) The right of representation 181
(v) Resolutions recognizing Portugal's status as administering Power 182
(vi) Legal force of the resolutions 185
(a) General Assembly resolutions 185
(b) Security Council resolutions 188
(vii) Does Portugal need prior United Nations authorization to maintain this action? 188
(viii) Are the resolutions affected by diminishing United Nations support? 189
(ix) Have the resolutions lapsed through desuetude? 190
(x) Have the resolutions been nullified by supervening events? 191
(xi) Is Portugal's colonial record relevant? 191

PART C. THE RIGHTS OF EAST TIMOR 193

(i) East Timor is a territory unquestionably entitled to self-determination 193
(ii) The principle of self-determination 193
(iii) The principle of permanent sovereignty over natural resources 197
(iv) The relevance of United Nations resolutions on self-determination 199
(v) Australia's position in relation to self-determination 200
(vi) The incompatibility between recognition of Indonesian sovereignty over East Timor and the recognition of East Timor as a non-self-governing territory 201
(vii) The suggested clash between the rights of the people of East Timor and the rights of the people of Australia 202

PART D. THE OBLIGATIONS OF AUSTRALIA 204

A. Obligations under general international law 205
(i) Obligations stemming from the general sources of international law 205
(ii) Obligations expressly undertaken by treaty 205
B. Obligations under United Nations resolutions 205
C. Some juristic perspectives 208
(i) The correlativity of rights and duties 208
(ii) Is duty limited to compliance with specific directions and prohibitions? 209
(iii) Obligations stemming from the *erga omnes* concept 213

TIMOR ORIENTAL (OP. DISS. WEERAMANTRY) 140

PARTIE B. LA QUALITÉ POUR AGIR DU PORTUGAL 178

i) Les positions respectives des Parties 178
ii) L'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux territoires dépendants 179
iii) Les Nations Unies peuvent-elles se substituer à une puissance administrante évincée? 181
iv) Le droit de représentation 181
v) Les résolutions qui reconnaissent au Portugal la qualité de puissance administrante 182
vi) La valeur juridique des résolutions 185
1. Les résolutions de l'Assemblée générale 185
2. Résolutions du Conseil de sécurité 188
vii) Le Portugal avait-il besoin d'une autorisation préalable de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance? 188
viii) Les résolutions sont-elles affectées par l'amenuisement du soutien dont elles ont bénéficié à l'Organisation des Nations Unies? 189
ix) Les résolutions sont-elles tombées en désuétude? 190
x) Les résolutions ont-elles été rendues caduques par les événements ultérieurs? 191
xi) Les antécédents coloniaux du Portugal sont-ils pertinents? 191

PARTIE C. LES DROITS DU TIMOR ORIENTAL 193

i) Le peuple du Timor oriental a indubitablement le droit à disposer de lui-même 193
ii) Le principe de l'autodétermination 193
iii) Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles 197
iv) Pertinence des résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'autodétermination 199
v) La position de l'Australie à l'égard de l'autodétermination 200
vi) La contradiction entre la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental et la reconnaissance du Timor oriental en tant que territoire non autonome 201
vii) Le prétendu conflit entre les droits du peuple du Timor oriental et les droits du peuple australien 202

PARTIE D. LES OBLIGATIONS DE L'AUSTRALIE 204

A. Obligations en droit international général 205
i) Obligations découlant des sources générales du droit international 205
ii) Les obligations expressément souscrites aux termes de traités 205
B. Obligations qui découlent des résolutions de l'Organisation des Nations Unies 205
C. Quelques perspectives juridiques 208
i) La corrélation entre droits et obligations 208
ii) L'obligation se limite-t-elle à l'exécution d'instructions et d'interdictions spécifiques? 209
iii) Obligations découlant de l'opposabilité *erga omnes* 213

PART E. AUSTRALIA'S OBJECTIONS BASED ON JUDICIAL PROPRIETY 216

(i) Absence of a justiciable dispute 217
(ii) Misuse of the process of the Court 217
(iii) The Judgment would not serve any legitimate object 217
(iv) The Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests of East Timor 218
(v) The Court should not give a judgment which it has no authority or ability to satisfy 219
(vi) Is the Court an inappropriate forum? 219

CONCLUSION 220

PARTIE E. LES EXCEPTIONS SOULEVÉES PAR L'AUSTRALIE DU CHEF DE L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE 216

i) Absence de différend justiciable 217
ii) Utilisation des procédures de la Cour à mauvais escient 217
iii) L'arrêt serait sans objet légitime 217
iv) L'arrêt demandé n'aurait aucun effet utile car il ne favoriserait pas les intérêts du Timor oriental 218
v) La Cour ne devrait pas rendre un arrêt dont elle n'a ni le pouvoir ni la capacité d'assurer l'exécution 219
vi) La Cour est-elle l'instance appropriée? 219

CONCLUSION 220

INTRODUCTION

I respectfully agree with the first part of the Court's decision, wherein the Court dismisses Australia's objection that no real dispute exists between itself and Portugal. It is my view that such a real dispute does exist and I support the Court's Judgment on this point.

I am also in agreement with the Court's observations in regard to the right to self-determination of the people of East Timor, their right to permanent sovereignty over their natural resources, and the *erga omnes* nature of these rights. The stress laid by the Court on self-determination as "one of the essential principles of contemporary international law" (Judgment, para. 29) has my complete and unqualified support.

However, I regret that my conclusions in regard to the second part of the Judgment differ from those of the great majority of my colleagues, who have held that the Court cannot adjudicate on Portugal's claim in the absence of Indonesia. In deference to their opinion and in recognition of the importance of the issue, I feel obliged to set out in some detail the reasons for my conclusion that the absence of Indonesia does not prevent the Court from considering Portugal's claim.

Apart from its being a crucial factor in this case, the principle involved is important to the jurisprudence of the Court, for it concerns the Court's jurisdictional reach in the wide range of third-party-related disputes which are increasingly brought before it in a more closely interrelated world.

Had the Court ruled differently on the preliminary issue of jurisdiction, there are numerous other issues of great importance which it would have considered in its Judgment. In view of its preliminary ruling, the Court's Judgment stops, so to speak, "at the threshold of the case"[1]. It therefore does not examine such seminal issues as the duties flowing to Australia from the right to self-determination of the people of East Timor or from their right to permanent sovereignty over their natural resources. It does not examine the impact of the Timor Gap Treaty upon their rights. It does not examine the *jus standi* of Portugal to institute this action on behalf of the people of East Timor.

The preliminary objection to the *jus standi* of Portugal calls into question the adequacy of the entire protective structure fashioned by the United Nations Charter for safeguarding the interests of non-self-governing territories, not yet in a position themselves to look after their own interests.

Australia's submission that it is not in breach of any international duty

[1] To use the language of Judge Jessup at the commencement of his dissenting opinion in *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 325.

INTRODUCTION

Je souscris à la première partie de la décision de la Cour, qui rejette l'exception soulevée par l'Australie selon laquelle il n'existe aucun différend véritable entre elle et le Portugal. A mon avis, un tel différend existe effectivement et j'appuie l'arrêt de la Cour sur ce point.

Je souscris également aux observations de la Cour concernant le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, son droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et le caractère *erga omnes* de ces droits. J'appuie entièrement et sans réserve la Cour lorsqu'elle insiste sur le fait que le droit à l'autodétermination est «un des principes essentiels du droit international contemporain» (paragraphe 29 de l'arrêt).

Cependant, je regrette de parvenir, pour ce qui est de la deuxième partie de l'arrêt, à des conclusions différentes de celles de la grande majorité de mes collègues, qui ont estimé que la Cour ne peut statuer sur la demande du Portugal en l'absence de l'Indonésie. Respectueux de leur opinion et conscient de l'importance de la question, je me sens obligé d'expliquer dans le détail les motifs pour lesquels je conclus que l'absence de l'Indonésie ne fait pas obstacle à ce que la Cour examine la demande du Portugal.

Le principe qui est en jeu ici n'est pas simplement essentiel à l'instance; il est important aussi pour la jurisprudence de la Cour, étant donné les conséquences qu'il a sur l'étendue de la compétence de celle-ci à l'égard des différends très variés concernant aussi des tiers dont elle est de plus en plus fréquemment saisie dans un monde plus étroitement interdépendant.

Si la Cour avait tranché différemment la question préliminaire de sa compétence, elle aurait été amenée à examiner dans son arrêt de nombreuses autres questions d'une grande importance. Du fait de sa décision préliminaire, la Cour s'arrête pour ainsi dire «au seuil de l'affaire»[1]. Par conséquent, elle n'aborde pas de sujet aussi fécond que celui des obligations découlant pour l'Australie du droit à l'autodétermination ou du droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles du peuple du Timor oriental. La Cour n'étudie pas les conséquences du traité relatif au «Timor Gap» sur les droits de ce peuple. Elle n'examine pas la qualité du Portugal pour intenter la présente action au nom du peuple du Timor oriental.

L'exception préliminaire soulevée à l'encontre de la qualité pour agir du Portugal amène à s'interroger sur l'efficacité du système de protection mis au point par la Charte des Nations Unies pour sauvegarder les intérêts des territoires non autonomes qui ne sont pas encore en mesure de le faire eux-mêmes.

L'affirmation de l'Australie selon laquelle elle n'a contrevenu à aucune

[1] Comme l'a dit M. Jessup au début de son opinion dissidente dans les affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 325.

necessitates a consideration of State obligations implicit in the principle of self-determination, the very basis of nationhood of the majority of Member States of the United Nations. It raises also the important juristic question of the nature of international duties correlative to rights *erga omnes*. Are they limited to mere compliance with specific directions and prohibitions, or are they set in the context of an overarching principle, transcending specific directions and prohibitions?

The jurisdictional objections raised by Australia require some consideration also of the status and legal consequences of resolutions of the General Assembly and the Security Council. In addition, there are several questions relating to judicial propriety which were stressed by Australia in its submissions.

Linkage between Jurisdiction and the Merits

Since these issues were fully argued by both sides, since they are all of deep significance, and since the view I take crosses the jurisdictional threshold into the substance of the case, my judicial duty compels me to address these questions[1]. In any event, the view I take of the jurisdictional objection upheld by the Court requires a consideration of all these matters, quite apart from their relevance to the merits. There is in this case such a close interlinkage between the preliminary objections and the merits that the former cannot be considered apart from the latter.

At a meeting convened by the President of the Court on 1 June 1992, in terms of Article 31 of the Rules of Court, the Parties agreed that questions raised by Australia regarding jurisdiction and admissibility were inextricably linked to the merits, and should therefore be heard and determined along with the merits. There was therefore a full hearing, both on the preliminary issues and on the merits.

This was in line with the position stated in the Australian Counter-Memorial that:

> "these bars to the Court's right to hear the claim are, in this case, inextricably linked with the merits so that it could be difficult to deal with them separately and to establish that they possess an exclusively preliminary character" (Counter-Memorial, para. 20).

In the result, this case does not present that sharp division between questions of jurisdiction and admissibility, and questions relating to the

[1] See Judge Jessup, in *South West Africa*: "Since it is my finding that the Court has jurisdiction, . . . I consider it my judicial duty to examine the legal issues in this case . . ." (*I.C.J. Reports 1966*, p. 325.)

obligation internationale rend nécessaire un examen des obligations découlant implicitement pour les Etats du principe d'autodétermination, qui constitue le fondement même de l'existence, en tant que nations, de la majorité des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Cette affirmation soulève également la question juridique importante de la nature des obligations internationales qui correspondent à des droits opposables *erga omnes*. Ces obligations se limitent-elles au simple respect de directives et interdictions déterminées, ou s'inscrivent-elles dans la perspective d'un principe supérieur, qui transcende ces directives et interdictions?

En raison des exceptions à la compétence qui ont été soulevées par l'Australie, il convient d'examiner aussi le statut et les effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. De plus, l'Australie a mis l'accent, dans ses conclusions, sur plusieurs questions relatives à l'opportunité judiciaire.

Le lien entre la compétence et le fond

Il est de mon devoir de juge d'examiner ces questions puisqu'elles ont été plaidées d'une manière exhaustive par les deux Parties, qu'elles revêtent toutes une très grande importance et que mon analyse dépasse le seuil de la compétence pour aborder le fond[1]. Quoi qu'il en soit, le point de vue que j'adopte en ce qui concerne l'exception à la compétence que la Cour a accueillie m'oblige à examiner toutes ces questions, quelle que soit leur pertinence quant au fond de l'affaire. En effet, dans la présente instance, les exceptions préliminaires et le fond sont si étroitement liés qu'ils ne peuvent être considérés séparément.

Lors d'une réunion tenue le 1er juin 1992 à la demande du Président, en application de l'article 31 du Règlement de la Cour, les Parties sont convenues que les questions soulevées par l'Australie concernant la compétence et la recevabilité étaient inextricablement liées au fond et qu'elles devaient être tranchées dans le cadre de l'examen au fond. Il a donc été procédé à un examen exhaustif à la fois sur les questions préliminaires et sur le fond.

Cette décision était conforme à la position que l'Australie a prise dans son contre-mémoire, et selon laquelle:

> «ces obstacles qui empêchent la Cour de connaître de la demande sont, en l'espèce, inextricablement mêlés au fond, de sorte qu'il serait difficile de les traiter séparément et d'établir qu'ils ont un caractère exclusivement préliminaire» (contre-mémoire, par. 20).

Par conséquent, on ne trouve pas dans la présente instance la division tranchée que l'on constate fréquemment dans les affaires dont la Cour est

[1] Voir la déclaration de M. Jessup dans les affaires précitées du *Sud-Ouest africain*: «Comme je suis arrivé à la conclusion que la Cour est compétente ... je pense qu'il est de mon devoir de juge d'examiner les problèmes juridiques soulevés par la présente affaire...» (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 325.)

merits, that is often present in cases before this Court, such as the *South West Africa* cases.

The Background

A short preliminary recital of some of the surrounding circumstances will place in context the ensuing legal discussions.

Portugal's long colonial occupation of East Timor, which had commenced in the sixteenth century, came to an end more than four centuries later in 1975, when the Portuguese administration withdrew from the Territory. Initially the Portuguese administration withdrew from the mainland to the island of Atauro, also a part of the Territory, on 27 August 1975. Three months after the Portuguese evacuation of the mainland, on 28 November 1975, FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente), a group seeking independence for the Territory, declared independence. A few days later, on 7 December 1975, Indonesian military forces entered East Timor. The next day the Portuguese administration withdrew from Atauro.

Indonesia has been in control of the Territory since the entry of its military forces, and enacted a law on 17 July 1976 incorporating East Timor into its national territory, on the basis that the people of East Timor had on 31 May 1976 requested Indonesia to accept East Timor as an integral part of Indonesian territory. However, this incorporation has not thus far been accepted or recognized by the United Nations which, in the language of the Secretary-General, is engaged in the search for "a comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor"[1]. The question of East Timor, still not the subject of the internationally acceptable solution sought by the Secretary-General, receives continuing attention in the reports of the Secretary-General. It is also kept by the General Assembly as an item on its agenda from year to year.

Several resolutions of the Security Council and the General Assembly refer to the circumstances in which the Portuguese withdrawal and the Indonesian occupation occurred. It will suffice to refer at this point to two Security Council resolutions — resolutions 384 and 389 of 22 December 1975 and 22 April 1976, respectively.

The first of these noted that General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975 had requested the Committee of Twenty-Four (the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples) to send a fact-finding mission to East Timor, and expressed grave concern at the deterioration of the situation in that Territory.

[1] Progress Report of 11 September 1992, A/47/435, para. 1 (see Reply, Vol. II, Ann. I.8). See, to the same effect, Report of the Secretary-General on the Work of the Organization, 2 September 1994, A/49/1, para. 505.

saisie, comme par exemple les affaires du *Sud-Ouest africain*, entre les questions relevant de la compétence et la recevabilité, d'une part, et les questions relevant du fond, d'autre part.

Historique

Un bref rappel des faits permettra de replacer dans leur contexte historique les points d'ordre juridique analysés par la suite.

La longue occupation coloniale du Timor oriental par le Portugal, qui avait débuté au XVI[e] siècle, a pris fin plus de quatre cents ans plus tard, en 1975, lorsque l'administration portugaise s'est retirée du Territoire. Dans un premier temps, l'administration portugaise a quitté l'île de Timor pour se retirer le 27 août 1975 sur l'île d'Atauro, qui fait également partie du Territoire. Le 28 novembre 1975, c'est-à-dire trois mois après l'évacuation de l'île de Timor par le Portugal, le FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente), un groupe qui revendiquait l'indépendance pour le Territoire, a proclamé cette indépendance. Quelques jours plus tard, le 7 décembre 1975, les forces militaires indonésiennes entraient au Timor oriental. Le lendemain, l'administration portugaise quittait Atauro.

L'Indonésie contrôle le Territoire depuis l'entrée de ses forces militaires. Le 17 juillet 1976, elle a adopté une loi qui incorporait le Timor oriental dans son territoire national, en affirmant que le peuple du Timor oriental lui aurait demandé le 31 mai 1976 d'accepter que le Timor oriental fasse partie intégrante du territoire indonésien. Cependant, cette incorporation n'a encore été ni acceptée ni reconnue par l'Organisation des Nations Unies, laquelle, selon les termes mêmes du Secrétaire général, est à la recherche «d'une solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental»[1]. Cette question, qui n'a toujours pas reçu la solution internationalement acceptable que recherche le Secrétaire général, est régulièrement abordée dans les rapports de celui-ci. L'Assemblée générale l'inscrit également chaque année à son ordre du jour.

Plusieurs résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale font état des circonstances du retrait portugais et de l'occupation indonésienne. Il suffit pour l'instant de se référer à deux résolutions du Conseil de sécurité, les résolutions 384, du 22 décembre 1975, et 389, du 22 avril 1976.

Dans la première de ces résolutions, le Conseil de sécurité note tout d'abord que l'Assemblée générale, dans sa résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, a demandé au Comité des Vingt-Quatre (le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux) d'envoyer une mission d'enquête au Timor oriental, puis exprime sa pro-

[1] Rapport intérimaire du 11 septembre 1992, doc. A/47/435, par. 1 (voir réplique, vol. II, annexe I.8). Voir, dans le même sens, le rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, 2 septembre 1994, doc. A/49/1, par. 505.

Expressing grave concern also at the loss of life in East Timor, it deplored the intervention of the armed forces of Indonesia in East Timor. The resolution further expressed regret that the Government of Portugal had not discharged fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter.

Against this background, it:

> "1. *Calls upon* all States to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV);
>
> 2. *Calls upon* the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory;
>
> 3. *Calls upon* the Government of Portugal as administering Power to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination;
>
> 4. *Urges* all States and other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory."

The second resolution again reaffirmed:

> "the inalienable right of the people of East Timor to self-determination and independence in accordance with the principles of the Charter of the United Nations and the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, contained in General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960"

and called upon all States:

> "to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)".

It also called upon the Government of Indonesia "to withdraw without further delay all its forces from the Territory".

Australia was heard before each of these Security Council resolutions was passed.

Six days before the first resolution, at the 1865th meeting of the Security Council, held on 16 December 1975, the Australian representative, invited by the President to make a statement, observed:

> "The immediate requirement as we see it, is for a cease-fire, to spare the people of Timor further bloodshed and to create a climate in which a constructive programme of decolonization can be resumed" (United Nations, *Official Records of the Security Council,*

fonde préoccupation face à la détérioration de la situation dans ce territoire. Le Conseil de sécurité se dit également profondément préoccupé par les pertes en vies humaines au Timor oriental et déplore l'intervention des forces armées indonésiennes sur ce territoire. Enfin, il regrette que le Gouvernement portugais ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte.

En conséquence, le Conseil de sécurité:

> «1. *Demande* à tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale;
>
> 2. *Demande* au Gouvernement indonésien de retirer sans délai toutes ses forces du Territoire;
>
> 3. *Demande* au Gouvernement portugais, en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination;
>
> 4. *Prie* instamment tous les Etats et toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire.»

Dans la seconde résolution, le Conseil réaffirme de nouveau:

> «le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à l'indépendance conformément aux principes de la Charte des Nations Unies et à la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, contenue dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960»;

et demande à tous les Etats:

> «de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Le Conseil demande également au Gouvernement indonésien de «retirer sans plus tarder toutes ses forces du Territoire».

L'Australie a été entendue avant l'adoption de chacune de ces résolutions par le Conseil de sécurité.

Six jours avant l'adoption de la première résolution, lors de la 1865e séance du Conseil de sécurité tenue le 16 décembre 1975, le représentant de l'Australie, invité par le président à prendre la parole, a déclaré ce qui suit:

> «L'exigence immédiate nous semble être un cessez-le-feu pour épargner à la population de Timor une nouvelle effusion de sang et pour créer un climat dans lequel pourra reprendre un programme constructif de décolonisation» (Nations Unies, *Documents officiels*

Thirtieth Year, 1865th Meeting, 16 December 1975, para. 99; see Memorial, Vol. II, Ann. II.24)

and he concluded his statement as follows:

> "In conclusion, I would once again emphasize, as indeed the General Assembly did in its resolution 3485 (XXX), that the purpose and aim of the United Nations, underlying any action which the Council may decide, is to enable the people of the Territory freely to exercise their right to self-determination. The main question now is to establish conditions in which the people of Timor can make its own free choice." (*Ibid.*, para. 106; Memorial, *ibid.*)

Eight days before the second resolution, at the 1909th Meeting of the Security Council held on 14 April 1976, the Australian representative, again invited by the President to make his statement, said:

> "In my last statement to the Council on East Timor [1865th meeting] I emphasized that the Australian Government and people were most conscious that a stable settlement in East Timor could rest only on the free choice by the people concerned. It remains the firm policy of the Australian Government that the people of the Territory should exercise freely and effectively their right to self-determination, and, if their decision is to have any validity, it must be made in the full knowledge of the alternatives from which they are to make their choice. My Government does not, however, presume to lay down any precise formula or modalities for self-determination. We should prefer to respond to the wishes of the Timorese people themselves as to the best means by which they might genuinely exercise their right of self-determination." (United Nations, *Official Records of the Security Council, Thirty-first Year*, 1909th Meeting, 14 April 1976, para. 38; see Memorial, Vol. II, Ann. II.25.)

It is not necessary at this point to recapitulate the terms of the several General Assembly resolutions (eight in all), each of which stressed the importance of East Timor's right to self-determination, and proceeded on the basis that that right had yet to be exercised. They will be referred to in due course later in this opinion.

Portugal, claiming that it is still the administering Power of East Timor, seeks relief in this case against Australia in relation to a Treaty entered into on 11 December 1989 between Australia and Indonesia. The Treaty related to the resources lying between the coastal littorals of East Timor and Australia. This Treaty has been referred to in the proceedings as the Timor Gap Treaty, from the circumstance that the delimitation of the continental shelf between Australia and Indonesia stopped short on either side of that portion of the shelf lying between the south coast of East Timor and the north coast of Australia. This undelimited part of the

du Conseil de sécurité, trentième année, 1865e séance, 16 décembre 1975, par. 99; voir mémoire, vol. II, annexe II.24).

et il a conclu:

«je voudrais souligner à nouveau, comme l'a fait l'Assemblée générale, du reste, dans sa résolution 3485 (XXX), que l'objectif et le but des Nations Unies, à la base de toute action que le Conseil pourrait arrêter, consistent à permettre à la population du Territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination. La question qui se pose maintenant avant tout, c'est la création des conditions dans lesquelles les Timorais pourront eux-mêmes exercer leur libre choix.» (*Ibid.*, par. 106; voir mémoire, *ibid.*)

Huit jours avant l'adoption de la seconde résolution, c'est-à-dire lors de la 1909e séance du Conseil de sécurité tenue le 14 avril 1976, le représentant de l'Australie, de nouveau invité par le président à prendre la parole, a déclaré ce qui suit:

«Dans ma dernière déclaration devant le Conseil sur la question du Timor oriental [1865e séance], j'ai souligné que le Gouvernement et le peuple australiens se rendaient parfaitement compte qu'un règlement stable de la situation au Timor oriental ne pouvait reposer que sur le libre choix du peuple intéressé. Telle est toujours la politique du Gouvernement australien, à savoir que le peuple du Territoire doit exercer librement et effectivement son droit à l'autodétermination et que, si l'on veut que cette décision ait quelque validité, il faut qu'elle soit prise avec la pleine conscience des diverses options offertes. Mon gouvernement n'a toutefois pas la prétention de présenter une formule ou des modalités précises permettant l'autodétermination. Nous préférerions nous en remettre aux vœux du peuple timorais lui-même quant à la meilleure façon dont il peut véritablement exercer son droit à l'autodétermination.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, trente et unième année, 1909e séance, 14 avril 1976, par. 38; voir mémoire, vol. II, annexe II.25.)

Il n'est pas nécessaire à ce stade de rappeler les libellés des huit résolutions de l'Assemblée générale qui ont toutes souligné l'importance du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et présumé que ce droit restait à exercer. Elles seront mentionnées plus loin, le moment venu.

En l'instance, le Portugal, prétendant qu'il demeure la Puissance administrante du Timor oriental, demande à l'Australie réparation en raison du traité qu'elle a conclu le 11 décembre 1989 avec l'Indonésie sur les ressources situées entre les côtes du Timor oriental et celles de l'Australie. Au cours de l'instance, ce traité a été dénommé «le traité relatif au «Timor Gap», du fait que l'Australie et l'Indonésie ont laissé en dehors de la délimitation de leurs secteurs respectifs du plateau continental la partie située entre la côte méridionale du Timor oriental et la côte septentrionale de l'Australie. La partie du plateau continental qui demeure

continental shelf is referred to as the Timor Gap (Memorial, Vol. I, para. 2.01).

It should be added that the jurisdiction of this Court is based upon Australia's declaration under Article 36 (2) of the Statute, by which Australia has submitted to the jurisdiction of this Court. Indonesia has not filed a declaration under Article 36 (2).

A word needs also to be said about Portugal's past colonial record, concerning the legal relevance of which there will be more discussion in a later part of this opinion. Australia has argued that it has left much to be desired. Portugal had indeed resolutely opposed the principle of self-determination for its colonies. It should be noted, however, that after the change of régime in Portugal on 25 April 1974, the Portuguese Government reaffirmed its obligations under Chapter XI of the Charter and, on 24 July 1974, the Council of State of Portugal approved a constitutional law abrogating the former territorial definition of the Republic of Portugal and acknowledging the right of self-determination, including independence, for Territories under Portuguese administration (Memorial, Vol. II, Ann. II.6).

The Timor Gap Treaty

This Treaty, entered into on 11 December 1989 between Australia and Indonesia, is alleged by Portugal to infringe the rights of the people of East Timor. It is titled "Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia" (Application, Ann. 2, text of the Agreement of 11 December 1989). The preamble recites the desire of the Parties to

> "enable the exploration for and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf of the area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia yet to be the subject of permanent continental shelf delimitation between the Contracting States".

These petroleum reserves have been estimated, according to Portugal, at between 500 millio and 5,000 million barrels[1]. Whatever their precise extent, they may safely be assumed to be of considerable value.

Under the Treaty, a joint Australian/Indonesian régime was set up for exploiting the oil resources on the continental shelf between Australia and East Timor. The Treaty expressed the desire of the parties that "exploration for and exploitation of these resources proceed without delay", and provided for a sharing of these resources as between the two

[1] Memorial, Vol. 1, para. 2.02 (citing *Australian Yearbook of International Law*, 1981-1983, Vol. 10, p. 135). Some estimates, according to a source cited in the Portuguese Memorial, arrive at a figure of "up to 7,000 million barrels, as well as a million barrels of distillates" (*Petroleum Gazette*, No. 3, 1988, p. 18).

ainsi non délimitée est dénommée le «Timor Gap» (mémoire, vol. I, par. 2.01).

Il convient d'ajouter que la compétence de la Cour se fonde sur la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour faite par l'Australie en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. L'Indonésie n'a pas déposé de déclaration au titre de cette disposition.

Il faut également dire un mot du passé colonial du Portugal, dont la pertinence juridique sera examinée plus en détail dans une autre partie de la présente opinion. D'après l'Australie, ce passé laisse beaucoup à désirer. En effet, le Portugal avait résolument rejeté le principe de l'autodétermination pour ses colonies. Cependant, à la suite du changement de régime survenu le 25 avril 1974, le Gouvernement portugais a réaffirmé ses obligations en application du chapitre XI de la Charte et, le 24 juillet 1974, le Conseil d'Etat du Portugal a approuvé une loi constitutionnelle abrogeant l'ancienne définition du territoire de la République portugaise et reconnaissant le droit à l'autodétermination, y compris l'indépendance, des territoires sous administration portugaise (mémoire, vol. II, annexe II.6).

Le traité relatif au « Timor Gap »

Le Portugal prétend que ce traité conclu le 11 décembre 1989 entre l'Australie et l'Indonésie porte atteinte aux droits du peuple du Timor oriental. Il est intitulé «Traité entre l'Australie et la République de l'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale» (requête, annexe 2, texte de l'accord du 11 décembre 1989). Son préambule énonce le souhait des parties

> «de permettre l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières dans le secteur du plateau continental situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale et devant encore faire l'objet d'une délimitation permanente entre les Etats contractants».

Selon le Portugal, ces ressources pétrolières ont été estimées à un volume de 500 millions à 5 milliards de barils[1]. Mais quel qu'en soit le volume exact, on peut présumer sans crainte qu'elles ont une valeur considérable.

Le traité a mis sur pied un régime conjoint australo-indonésien pour l'exploitation des ressources pétrolières du plateau continental situé entre l'Australie et le Timor oriental. Le traité exprime le souhait des parties que «l'exploration et l'exploitation de ces ressources commencent sans retard» et prévoit le partage entre les deux gouvernements des ressources

[1] Mémoire, vol. I, par. 2.02, citant *Australian Yearbook of International Law*, 1981-1983, vol. 10, p. 135. Selon une source citée dans le mémoire portugais, certaines estimations «arrivent jusqu'à 7 milliards de barils, plus un million de barils de distillats» (*Petroleum Gazette*, n° 3, 1988, p. 18).

Governments in a Zone of Cooperation between the "Indonesian Province of East Timor" and northern Australia, comprising three areas, A, B and C, on the following basis:

> "*(a)* In Area A, there shall be joint control by the Contracting States of the exploration for and exploitation of petroleum resources, aimed at achieving optimum commercial utilization thereof and equal sharing between the two Contracting States of the benefits of the exploitation of petroleum resources, as provided for in this Treaty;
>
> *(b)* In Area B, Australia shall make certain notifications and share with the Republic of Indonesia Resource Rent Tax collections arising from petroleum production on the basis of Article 4 of this Treaty; and
>
> *(c)* In Area C, the Republic of Indonesia shall make certain notifications and share with Australia Contractors' Income Tax collections arising from petroleum production on the basis of Article 4 of this Treaty." (Application, Ann. 2, text of the Agreement of 11 December 1989, Art. 2.)

Article 33 provides that the Treaty shall remain in force for an initial period of 40 years from the date of its entry into force. Unless the two Contracting States agree otherwise, it shall continue in force after the initial 40-year term for successive terms of 20 years, unless by the end of each term, including the initial term of 40 years, the two States have concluded an agreement on the permanent continental shelf delimitation in the area covered by the Zone of Cooperation.

The preambular paragraph to the Treaty recites that they are provisional arrangements which "do not jeopardize or hamper the reaching of final agreement on the delimitation of the continental shelf".

To give effect to this Treaty, the Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Cooperation) Act 1990 (No. 36 of 1990) was passed by the Parliament of Australia. Article 3 states that the object of the Act is to enable Australia to fulfil its obligations under the Treaty. Under Article 8:

> "A person must not undertake petroleum operations in Area A of the Zone of Cooperation except under and in accordance with a production sharing contract, or with the approval of the Joint Authority" (Application, Ann. 2),

established under Article 7 of the Treaty.

The internal legislative measures taken by Australia for the implementation of the Treaty are among the acts which are alleged by Portugal to infringe the rights of the people of East Timor, the powers of Portugal as

d'une zone de coopération constituée de trois aires, A, B et C, et située entre la «province indonésienne du Timor oriental» et l'Australie septentrionale, selon les modalités suivantes:

«*a*) dans l'aire A, les Etats contractants exercent la direction conjointe de l'exploration et de l'exploitation des ressources pétrolières, en vue de parvenir à une utilisation commerciale optimale desdites ressources et au partage équitable entre les deux Etats contractants des profits de l'exploitation des ressources pétrolières, conformément aux dispositions du présent traité;

b) dans l'aire B, l'Australie adresse certaines notifications à la République d'Indonésie et partage avec elle les recettes fiscales perçues, au titre de l'impôt locatif sur les ressources pétrolières, sur la production pétrolière en vertu de l'article 4 du présent traité;

c) dans l'aire C, la République d'Indonésie adresse certaines notifications à l'Australie et partage avec elle les recettes fiscales perçues au titre de l'impôt sur le revenu des entrepreneurs sur la production pétrolière sur la base de l'article 4 du présent traité» (requête, annexe 2, texte de l'accord du 11 décembre 1989, art. 2).

Selon son article 33, le traité sera en vigueur pendant une période initiale de quarante ans à compter de la date de son entrée en application. Sauf accord contraire des Etats contractants, à l'expiration de la période initiale de quarante ans, il demeure en vigueur pour des périodes successives de vingt ans, à moins qu'avant la fin d'une période, y compris le terme initial de quarante ans, les deux Etats contractants ne concluent un accord de délimitation permanente du plateau continental dans le secteur couvert par la zone de coopération.

Le préambule du traité fait mention d'arrangements provisoires ayant pour effet de «ne pas compromettre ni entraver la conclusion d'un accord définitif sur la délimitation du plateau continental».

Pour donner effet au traité, le Parlement australien a adopté la loi de 1990 sur les pétroles (zone de coopération Australie-Indonésie) (loi n° 36 de 1990). L'article 3 de cette loi indique qu'elle vise à permettre à l'Australie de s'acquitter des obligations que le traité met à sa charge. Selon l'article 8:

> «Nul ne peut entreprendre des opérations pétrolières dans l'aire A de la zone de coopération, si ce n'est dans le cadre d'un contrat de partage de la production et conformément à un tel contrat, et avec l'approbation de l'autorité conjointe» (requête, annexe 2),

constituée en application de l'article 7 du traité.

Les mesures de législation interne prises par l'Australie pour mettre en œuvre le traité font partie des actes qui, selon le Portugal, contreviennent aux droits du peuple du Timor oriental, aux pouvoirs du Portugal en sa

administering authority, the relevant Security Council resolutions and the obligations incumbent on Member States to co-operate in good faith with the United Nations.

Scheme of Opinion

This opinion will analyse in Part A the third party rule, concentrating on what has been described as the principle in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, which has been urged by Australia as presenting a preliminary objection to the Court's jurisdiction. This principle is the basis on which Portugal's action is dismissed by the Court. The purpose of this analysis is to ascertain whether Australia's actions, taken by themselves, can be viewed as constituting a breach by Australia of its own duties under international law, quite apart from the duties and actions of Indonesia. If the answer to this question is in the affirmative, an independent cause of action would be maintainable against Australia, without any necessity to pass judgment upon the legal duties and conduct of Indonesia.

Part B will deal with the objection relating to Portugal's status to institute these proceedings. Among the matters arising under this head are the protective structure of the United Nations Charter in relation to non-self-governing territories, the legal force of the relevant United Nations resolutions, and the question whether Portugal needed prior United Nations authorization to maintain this Application.

The question of jurisdiction depends on whether a cause of action can be made out against Australia, based upon Australia's individual obligations under international law, and Australia's individual actions, quite independently of Indonesia. For this purpose, it will be necessary in this opinion to examine the rights of East Timor under international law, and the international obligations of Australia in relation to those rights.

Part C therefore examines the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources enjoyed by the people of East Timor. These are the principles on which Portugal's substantive case depends. Granted the applicability of these principles to East Timor, the central question for determination is whether the actions of the Respondent State are in accordance with those principles.

Part D will analyse the international obligations of Australia. It will scrutinize the juristic nature of the general legal duties lying upon all States in respect of self-determination, and the particular legal duties lying upon Australia vis-à-vis East Timor. It will then examine whether, through its conduct in entering into the Timor Gap Treaty, Australia was in breach of its international legal duties.

Part E deals with matters relating to judicial propriety, on which a many-faceted argument was presented by Australia. This opinion does

qualité de puissance administrante, aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et à l'obligation qu'ont les Etats Membres de coopérer de bonne foi avec l'Organisation des Nations Unies.

Plan de l'opinion

La partie A de la présente opinion consiste en une analyse de la règle de la tierce partie et porte une attention particulière à ce qui a été dénommé le principe de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, que l'Australie a invoqué à l'appui de son exception préliminaire à la compétence de la Cour. C'est sur ce principe que se fonde la Cour pour débouter le Portugal. L'analyse visera à vérifier si les agissements de l'Australie peuvent, en soi, être considérés comme des violations par celle-ci des obligations internationales qui lui incombent indépendamment des obligations et des agissements de l'Indonésie. Si tel est le cas, il existe contre l'Australie un motif d'action autonome, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les obligations juridiques et le comportement de l'Indonésie.

La partie B traite de l'exception préliminaire relative à la qualité du Portugal pour introduire la présente instance. Les questions qui se posent à ce titre sont notamment celle du système de protection des territoires non autonomes mis au point par la Charte des Nations Unies, celle de l'effet juridique des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies et celle de savoir si le Portugal devait obtenir l'autorisation préalable de l'Organisation pour déposer sa requête.

L'établissement de la compétence dépend de la preuve d'un grief contre l'Australie qui serait fondé sur les obligations dont celle-ci est seule débitrice en droit international et sur les agissements imputables à celle-ci individuellement, sans aucun égard à l'Indonésie. Il s'agira donc, dans la présente opinion, d'examiner les droits du Timor oriental en droit international ainsi que les obligations internationales de l'Australie corrélatives à ces droits.

La partie C porte donc sur les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, principes sur lesquels le Portugal se fonde au principal. Si l'on présume que ces principes s'appliquent au Timor oriental, la question essentielle à trancher est de savoir si l'Etat défendeur s'y est conformé.

La partie D analyse les obligations internationales de l'Australie. Elle expose d'une manière détaillée la nature juridique des obligations générales qui incombent à tous les Etats en application du principe d'autodétermination, ainsi que les obligations juridiques particulières dont l'Australie doit s'acquitter à l'égard du Timor oriental. Elle étudie ensuite la question de savoir si l'Australie a manqué à ses obligations juridiques internationales en concluant le traité relatif au «Timor Gap».

La partie E porte sur les questions d'opportunité judiciaire, que l'Australie présente sous plusieurs angles. La présente opinion n'aborde pas la

not deal with Australia's submission regarding the absence of a justiciable dispute, as that has been dealt with in the Court's Judgment. However, it considers briefly some of Australia's other contentions — such as the contentions that the proceedings are a misuse of the processes of the Court, that they have an illegitimate object, and that they have been instituted before an inappropriate forum.

This opinion does not touch upon any matter which travels outside the scope of the preliminary objections raised by Australia. Nor does it touch upon any actions or conduct of Indonesia, apart from the circumstance of Indonesia's military intervention, which has been referred to also in the Judgment of the Court (para. 14).

PART A. THE POSITION OF THIRD PARTY STATES

1. The Jurisdictional Issue

(i) *The contentions of the Parties*

In seeking relief against Australia in respect of this Treaty, is Portugal entering judicial ground not traversable except in the presence of Indonesia? Is this in fact a contest between Portugal and Indonesia under guise of a contest with another State which is not the true respondent? If the answers to these questions are in the affirmative, Australia's submissions must be accepted, and Portugal's claim must be dismissed.

Australia invokes *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 19) as a central authority on which it rests its contention that the Court lacks jurisdiction to entertain Portugal's claim. Australia's contention is that a determination against Australia necessarily involves as a prerequisite a determination against Indonesia in regard to the illegality of its occupation of East Timor. Since Indonesia is not before the Court, it is argued that the principle of *Monetary Gold*, which decided that the Court could not adjudicate upon Italian and United Kingdom claims to a certain quantity of Albanian gold in the absence of Albania, operates as a jurisdictional barrier to Portugal's claim.

Portugal, on the other hand, submits that its claim is not against Indonesia, but against Australia, that the wrongdoing it alleges is not against Indonesia, but against Australia, and that the totality of its case is made up only of elements drawn from Australia's own international obligations, and Australia's own unilateral actions. It submits that Indonesia may well be affected by the Judgment, but that it is Australia's, and not Indonesia's, conduct that is the very subject-matter of the case.

(ii) *The circumstances before the Court*

The question of jurisdiction is not an isolated question of law, but a mixed question of law and fact.

conclusion de l'Australie selon laquelle il n'existe pas de différend justiciable, conclusion dont la Cour traite dans son arrêt. Cependant, nous examinerons sommairement dans cette partie quelques-uns des autres moyens de l'Australie, selon lesquels notamment la présente instance constituerait un abus de la procédure de la Cour, aurait un objet illégitime, ou n'aurait pas été introduite devant l'instance appropriée.

La présente opinion n'aborde aucune question en dehors des exceptions préliminaires soulevées par l'Australie. Elle n'aborde pas non plus les agissements ou le comportement de l'Indonésie, hormis les circonstances relatives à l'intervention armée de celle-ci, que la Cour a abordées également au paragraphe 14 de son arrêt.

PARTIE A. LA SITUATION DES ÉTATS TIERS

1. La question de la compétence

i) *Les thèses des Parties*

En cherchant à obtenir de l'Australie réparation en raison de la conclusion de ce traité, le Portugal s'aventure-t-il sur un terrain judiciaire où l'on ne saurait s'engager en l'absence de l'Indonésie? S'agit-il en fait d'un différend entre le Portugal et l'Indonésie sous couvert d'un différend avec un autre Etat qui n'est pas le véritable défendeur? Dans l'affirmative, les conclusions de l'Australie doivent être accueillies et la requête du Portugal doit être rejetée.

L'Australie invoque l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 19) comme l'un des fondements de sa conclusion selon laquelle la Cour est incompétente pour connaître de la requête du Portugal. Elle prétend que la Cour ne saurait rendre une décision contre elle sans avoir au préalable décidé que l'Indonésie occupe illégalement le Timor oriental. En l'absence de l'Indonésie à l'instance, le principe de l'affaire de l'*Or monétaire*, selon lequel la Cour ne pouvait se prononcer, en l'absence de l'Albanie, sur les prétentions de l'Italie et du Royaume-Uni à recevoir une certaine quantité d'or albanais, fait selon elle obstacle à la compétence de la Cour à l'égard de la requête du Portugal.

En revanche, le Portugal prétend que sa demande n'est pas dirigée contre l'Indonésie, mais contre l'Australie, que l'acte illicite qu'il allègue n'a pas pour auteur l'Indonésie mais l'Australie, et que sa thèse repose entièrement sur des arguments tirés des obligations internationales et des agissements unilatéraux de la seule Australie. Selon lui, l'Indonésie pourrait bien être affectée par l'arrêt, mais c'est le comportement de l'Australie, et non celui de l'Indonésie, qui forme l'objet même de l'instance.

ii) *Les faits de l'espèce*

La compétence n'est pas une question relevant exclusivement du droit mais une question de droit et de fait.

As observed in a well-known treatise on the Court's power to determine its own jurisdiction:

> "The power of the International Court to determine its jurisdiction has therefore two aspects: the interpretation of the jurisdictional instruments and the interpretation (and characterization) of the facts of the dispute itself. In fact, the jurisdiction of the Court can result only from the interaction of the elements involved in this process."[1]

It becomes necessary, therefore, as a backdrop to the ensuing discussion, to refer briefly to some of the salient facts.

The circumstances which are either admitted by Australia, or manifest on the documents, or of sufficient notoriety for the Court to take judicial notice of them, are as follows:

(a) the people of East Timor have a right to self-determination which Australia is obliged to recognize (see Part C below);

(b) the people of East Timor have a right to permanent sovereignty over the natural resources of the Territory, which Australia is obliged to recognize (for a fuller discussion, see Part C below);

(c) among these resources are a share of the maritime resources of the Timor Gap area, i.e., the portion of sea situated between the opposite coasts of East Timor and Australia — a resource they share with Australia;

(d) those resources continue to belong in law to East Timor, so long as East Timor remains a non-self-governing territory;

(e) Australia has admitted throughout the case that East Timor still remains a non-self-governing territory[2];

(f) the United Nations still regards East Timor as a non-self-governing territory;

(g) this area is extremely rich in oil and natural gas potential. Whatever its extent, it forms in all probability the principal economic asset of the East Timorese people, awaiting them at such time as they achieve self-determination;

---

[1] Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299.

[2] Australia's agent stated in the proceedings, on 16 February 1995:

> "Australia recognizes that the people of East Timor have the right to self-determination under Chapter XI of the United Nations Charter. East Timor remains a non-self-governing territory under Chapter XI. Australia recognized this position long before Portugal accepted it in 1974. It has repeated this position, both before and after its recognition of Indonesian sovereignty and it says so now." (CR 95/14, p. 13.)

Comme il est dit dans un ouvrage bien connu sur la compétence de la Cour pour déterminer sa propre compétence:

> «La compétence de la Cour internationale pour déterminer sa propre compétence revêt donc deux aspects: l'interprétation des actes attributifs de compétence, d'une part, et l'interprétation (et la qualification) des faits constitutifs du différend, d'autre part. En fait, la compétence de la Cour ne peut découler que de l'interaction des éléments qui font partie de ce processus.»[1]

Pour mieux situer la discussion qui va suivre, il convient d'évoquer brièvement quelques faits essentiels.

Les faits que l'Australie a reconnus, qui ressortent manifestement des pièces ou qui sont suffisamment notoires pour que la Cour en prenne acte, sont les suivants:

a) le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même, et l'Australie est tenue de reconnaître ce droit (voir la partie C, ci-après);

b) le peuple du Timor oriental a le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles du Territoire, et l'Australie est tenue de reconnaître ce droit (ce point est discuté de façon plus approfondie dans la partie C, ci-après);

c) ces ressources comprennent une fraction des ressources maritimes de la région du «Timor Gap», c'est-à-dire de la zone maritime située entre les côtes se faisant face du Timor oriental et de l'Australie, que le peuple du Timor oriental partage avec l'Australie;

d) en droit, ces ressources continuent d'appartenir au Timor oriental tant que celui-ci demeure un territoire non autonome;

e) l'Australie a reconnu tout au long de l'instance que le Timor oriental demeure un territoire non autonome[2];

f) l'Organisation des Nations Unies considère toujours le Timor oriental comme un territoire non autonome;

g) cette région est très riche en pétrole et en gaz naturel. Quel qu'en soit le volume, ces ressources constituent selon toute vraisemblance la principale richesse du peuple du Timor oriental, qui ne lui écherra que lorsqu'il aura exercé son droit à disposer de lui-même;

---

[1] Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299.

[2] Lors de l'audience du 16 février 1995, l'agent de l'Australie a déclaré:

> «L'Australie reconnaît que le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même selon le chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Le Timor oriental reste un territoire non autonome sous le régime du chapitre XI. L'Australie a reconnu cet état de choses bien avant que le Portugal ne le fasse en 1974. Elle a réaffirmé sa position tant avant qu'après avoir reconnu la souveraineté de l'Indonésie. Elle le réaffirme maintenant.» (CR 95/14, p. 13.)

(h) Portugal, the former colonial authority, has left the Territory, but is still considered by the United Nations to be the administering authority;

(i) no other power has been recognized by the United Nations as having authority over the Territory;

(j) on 7 December 1975, Indonesian military forces occupied the Territory, and Indonesia is now in full control thereof;

(k) Indonesia has not, to this date, been recognized by the United Nations as having authority over the Territory, and, nearly twenty years after the Indonesian occupation, the United Nations is still engaged in a search for an "internationally acceptable solution to the question of East Timor" (Reply, Vol. II, Ann. I.8, para. 1);

(l) Australia has entered into a Treaty with Indonesia, dividing between Australia and Indonesia the resources of the Timor Gap area;

(m) in that Treaty, Australia expressly recognizes East Timor as "the *Indonesian Province* of East Timor";

(n) confronted with the legitimate need to exploit its own resources, and needing, for this purpose, a treaty with the opposite coastal State, Australia did not seek directions or authorization from the United Nations before entering into this Treaty, despite the facts that East Timor was still a non-self-governing territory, and that the United Nations had not recognized the incorporation of the Territory into Indonesia. No suggestion was made before the Court that any such direction or authorization was sought;

(o) this Treaty has been entered into for an initial period of 40 years, with possible renewals for 20 years at a time;

(p) the Treaty makes no provision for any proceeds of exploitation of the area to be earmarked for the people of East Timor whenever their status is determined;

(q) the people of East Timor have never at any stage, either directly or through any duly constituted legal representative, given their consent to the Treaty;

(r) while Australia is entitled to its share of the resources of the Timor Gap area, no delimitation, in a manner recognized by law, has thus far taken place between Australia and East Timor. Till such time, the exact division between Australian and East Timorese resources must remain unclear. The possibility must therefore exist of some benefit to Australia from East Timorese resources which, upon another division according to law, might have been allotted to East Timor;

(s) Australia has joined in a Treaty under which a non-renewable natural resource would, to the extent of its exploitation under the Treaty, be permanently lost to the people of East Timor. Over a period of 40 years, the entire resource could well be lost for ever;

(t) Portugal cannot, in law, obtain any financial benefits for itself from

h) le Portugal, l'ancienne autorité coloniale, a quitté le Territoire mais est toujours considéré comme la puissance administrante par l'Organisation des Nations Unies;

i) l'Organisation des Nations Unies n'a reconnu à aucune autre puissance l'autorité sur le Territoire;

j) le 7 décembre 1975, des forces armées indonésiennes sont entrées sur le Territoire, que l'Indonésie contrôle totalement à l'heure actuelle;

k) à ce jour, l'Organisation des Nations Unies n'a pas reconnu l'Indonésie comme ayant l'autorité sur le territoire et elle continue de rechercher «une solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental» (réplique, vol. II, annexe I.8, par. 1);

l) l'Australie a conclu avec l'Indonésie un traité qui partage entre ces deux pays les ressources de la région du «Timor Gap»;

m) dans ce traité, l'Australie reconnaît expressément que le Timor oriental est «la *province indonésienne* du Timor oriental»;

n) devant le besoin légitime d'exploiter ses propres ressources et la nécessité de conclure à cette fin un traité avec l'Etat côtier lui faisant face, l'Australie n'a demandé à l'Organisation des Nations Unies ni instruction ni autorisation avant de conclure ledit traité, bien que le Timor oriental demeurât un territoire non autonome et que l'Organisation des Nations Unies n'en eût pas reconnu l'incorporation à l'Indonésie. Il n'a jamais été suggéré devant la Cour qu'une telle instruction ou autorisation avait été demandée;

o) le traité a été conclu pour un terme initial de quarante ans et peut être renouvelé pour des périodes successives de vingt ans;

p) le traité ne prévoit pas qu'une partie quelconque du produit de l'exploitation de la zone soit réservée au peuple du Timor oriental, en prévision du jour où son statut aura été déterminé;

q) jamais le peuple du Timor oriental n'a consenti au traité, directement ou par l'intermédiaire d'un mandataire dûment désigné;

r) certes l'Australie a droit à sa part des ressources de la région du «Timor Gap», mais elle n'a procédé à aucune délimitation valable en droit avec le Timor oriental. Tant que cela ne sera pas fait, on ne saura pas avec précision comment les ressources se répartissent entre l'Australie et le Timor oriental. On ne peut donc écarter la possibilité que l'Australie tire certains profits de ressources qui, si elles étaient réparties conformément au droit, pourraient revenir au Timor oriental;

s) l'Australie a conclu un traité qui pourrait entraîner pour le peuple du Timor oriental la perte définitive de ressources naturelles non renouvelables dans la mesure où ledit traité en autorise l'exploitation. Sur une période de quarante ans, les ressources risquent d'être entièrement et définitivement perdues;

t) s'il a gain de cause, le Portugal ne peut juridiquement tirer aucun

this action, if successful, and will need to report to the United Nations and to act under United Nations supervision.

The entirety of the opinion that follows does not travel beyond the circumstances itemized above.

(iii) *Do the circumstances of the case attract any necessity to consider a third State's conduct?*

It is against this specific background of admitted or manifest circumstances that the preliminary objection must be considered as to whether the "*Monetary Gold* principle" presents a barrier to the consideration of Portugal's claim. It has been strenuously argued that *Monetary Gold* does present such a barrier. Having regard to the multiplicity of circumstances set out above, which relate to Australia's obligations and actions alone, I regret very much that I am unable to agree. In my view, all the essentials necessary for the Court to adjudicate upon Portugal's claim against Australia are present, without the need for any adjudication against Indonesia.

Australia is party to a treaty which deals, *inter alia*, with resources acknowledgedly belonging to the East Timorese people, who are acknowledgedly a non-self-governing people. So long as they continue to be a non-self-governing people, those resources will continue to belong to them by incontrovertible principles of the law of nations. At such time as they achieve self-determination, they may deal with these resources in such manner as they freely choose. Until such time, the international legal system protects their rights for them, and must take serious note of any event by which their rights are disposed of, or otherwise dealt with, without their consent. Indeed, the deepest significance of the right of a non-self-governing people to permanent sovereignty over natural resources lies in the fact that the international community is under an obligation to protect these assets for them.

The Respondent fully acknowledges that East Timor is still a non-self-governing territory and so, also, does the United Nations, which is the appropriate authority on these matters. While the United Nations still awaits "an internationally acceptable solution" to the question, the Court must examine whether it accords with the international rule of law that any Member State of the United Nations should be in a position:

(a) to enter into a treaty with another State, recognizing that the territory awaiting self-determination has been incorporated into another State as a province of that State; and

(b) to be party to arrangements in that treaty which deal with the resources of that territory, without the consent either of the people of the territory, or of their authorized representative.

avantage financier de la présente instance et il devra en outre rendre compte à l'Organisation des Nations Unies et agir sous la surveillance de celle-ci.

L'opinion qui suit ne sort pas de ce cadre.

iii) *Les faits de l'espèce rendent-ils nécessaire d'examiner le comportement d'un Etat tiers?*

C'est dans ce contexte précis de faits reconnus ou patents qu'il convient d'examiner l'exception préliminaire afin de décider si le «principe de l'*Or monétaire*» empêche d'examiner la demande du Portugal. Il a été soutenu avec force que l'affaire de l'*Or monétaire* constituait un tel empêchement. Eu égard aux nombreux faits énumérés ci-dessus qui ne concernent que les obligations et les agissements de l'Australie, je suis au regret de ne pouvoir souscrire à cette thèse. A mon avis, tous les éléments sont réunis pour que la Cour se prononce sur la demande du Portugal contre l'Australie sans qu'il soit nécessaire de formuler de conclusion, quelle qu'elle soit, contre l'Indonésie.

L'Australie est partie à un traité portant notamment sur des ressources qui appartiennent notoirement au peuple du Timor oriental, lequel est notoirement non autonome. En vertu de principes incontestables du droit international, ce peuple reste propriétaire de ses ressources jusqu'à ce qu'il accède à l'autonomie. Lorsqu'il aura exercé son droit à l'autodétermination, il pourra disposer de ces ressources à son gré. D'ici là, le système juridique international protégera ses droits en son nom et devra examiner sérieusement tout fait tendant à aliéner ses droits ou à en disposer autrement sans son consentement. En effet, le droit d'un peuple non autonome à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles a pour caractéristique essentielle que la communauté internationale est tenue de protéger ces biens pour lui.

Le défendeur reconnaît sans réserve que le Timor oriental demeure un territoire non autonome, comme le reconnaît également l'Organisation des Nations Unies qui est l'autorité compétente en la matière. Tandis que l'Organisation des Nations Unies attend toujours que la question reçoive une «solution acceptable sur le plan international», la Cour doit décider s'il est conforme au droit international qu'un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies soit en mesure:

a) de conclure avec un autre Etat un traité reconnaissant qu'un territoire dont le peuple n'a pas encore exercé son droit à l'autodétermination a été incorporé comme province dans cet autre Etat;
b) de devenir partie à des arrangements prévus dans ce traité, qui disposent des ressources de ce territoire sans le consentement du peuple en question ou de son mandataire autorisé.

That is the dominant issue before the Court. It centres on the actions of the Respondent and not of the third State.

In the light of the totality of incontrovertible circumstances outlined earlier in this section, the Court does not need to enter into an enquiry into the lawfulness of the conduct of that third State or of its presence in East Timor.

If East Timor is still a non-self-governing territory, every member of the community of nations, including Australia, is under a duty to recognize its right to self-determination and permanent sovereignty over its natural resources. If this is so, as is indubitably the case, the Court would be in possession of all the factual material necessary for the Court to pronounce upon the responsibility of the Respondent State, which is in fact before it. Nor would it, in the slightest degree, be encroaching upon the prohibited judicial territory of making a judicial determination in relation to an absent third party.

(iv) *Is the Court under an obligation to reinvestigate matters dealt with in the United Nations resolutions?*

Australia submits that, despite the United Nations resolutions calling upon the Government of Indonesia to withdraw its military forces from East Timor, reaffirming the right of the people of East Timor to self-determination, and rejecting the claim that East Timor has been incorporated into Indonesia, the Court would itself have to determine the question of the legality of Indonesia's control over East Timor, were it to proceed with this case. In the absence of such a determination, according to the Australian submission, the Court cannot hold that Indonesia could not lawfully enter into the Treaty and, without such a finding, the Court cannot hold that Australia has acted wrongfully in entering into the Treaty.

To enter upon such an enquiry would be to enter upon an immense factual and political investigation. It would call for an examination *de novo* of voluminous evidence regarding the circumstances of Indonesia's military entry into and subsequent control over East Timor and of the numerous intricate military, political and diplomatic activities involved in any such military intervention, followed by continuing occupation. Upon this evidentiary material, the Court would be required to reach a judicial determination. Nor is it possible in any event to engage in such an enquiry in the absence of Indonesia.

Such an argument disregards the fact that the materials essential to decision are already before the Court. It disregards the practicalities of the judicial process. It disregards the scheme of the United Nations Charter which distributes appropriate tasks and responsibilities among the principal organs of the United Nations. By postulating a virtual impossibility as a prerequisite to justice, it denies justice, however legitimate the claim.

Telle est la question principale dont la Cour est saisie. Elle porte sur le comportement du défendeur et non pas sur celui de l'Etat tiers.

Compte tenu de tous les faits indiscutables qui ont été énumérés dans la présente section, point n'est besoin pour la Cour d'examiner la licéité du comportement de cet Etat tiers ou de sa présence au Timor oriental.

Si le Timor oriental demeure un territoire non autonome, tous les membres de la communauté des nations, y compris l'Australie, ont l'obligation de reconnaître le droit de son peuple à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. S'il en est bien ainsi, comme c'est incontestablement le cas, la Cour est en possession de tous les faits dont elle a besoin pour statuer sur la responsabilité de l'Etat défendeur, lequel participe à l'instance. Elle ne s'engagerait nullement dans le domaine interdit des décisions concernant des tierces parties absentes.

iv) *La Cour aurait-elle à réexaminer des questions ayant fait l'objet de résolutions de l'Organisation des Nations Unies?*

L'Australie prétend qu'en dépit des résolutions de l'Organisation des Nations Unies qui demandent au Gouvernement indonésien de retirer ses forces du Timor oriental, qui réaffirment le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et qui contestent l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie, la Cour devrait déterminer elle-même la licéité du contrôle que l'Indonésie exerce sur le Timor oriental, si elle devait poursuivre l'examen de l'affaire. Selon l'Australie, en l'absence d'une telle détermination, la Cour ne saurait dire que l'Indonésie ne pouvait licitement conclure le traité et, partant, que l'Australie a agi d'une manière illicite en concluant ce traité.

L'examen de ce point nécessiterait un immense travail d'investigation touchant à des questions de fait et de politique; il exigerait que soit de nouveau étudiée une multitude d'éléments de preuve relatifs aux circonstances dans lesquelles l'Indonésie est entrée militairement au Timor oriental et y a établi ensuite son autorité, ainsi qu'aux nombreuses activités militaires, politiques et diplomatiques complexes qu'implique une telle intervention militaire suivie d'une occupation permanente. La Cour devrait tirer des conclusions sur la base de ces éléments de preuve. Et, de toute façon, il est impossible d'entreprendre un tel travail d'investigation en l'absence de l'Indonésie.

Cet argument ne tient pas compte du fait que la Cour a déjà à sa disposition les éléments indispensables pour rendre une décision. Il ne tient pas compte des aspects pratiques du processus judiciaire. Il méconnaît le système prévu par la Charte des Nations Unies, qui répartit les tâches et les responsabilités entre les organes principaux de l'Organisation des Nations Unies. En subordonnant la justice à un préalable quasi impossible à respecter cet argument entraîne un déni de justice, quelque légitime que puisse être la demande.

The Court cannot be reduced to inaction in this fashion by throwing upon it a burden duly discharged by the appropriate United Nations organs, acting within their proper authority. Such a position seems too artificial and removed from reality to be the law or the procedure under which this Court functions.

Of course, this Court, as the principal judicial organ of the United Nations, can in appropriate circumstances be called upon to consider whether a particular organ of the United Nations has acted beyond its authority or in a manner not authorized by law. Such issues have been brought before this Court in cases such as *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom) (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America)* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 3 and p. 114, respectively). No suggestion has been made of any such circumstances in the present case. The only grounds on which the force of the resolutions has been attacked is that, owing to a supposedly diminishing support for them upon a counting of votes and, owing to the lapse of time since their adoption, they have in some way lost their authority. There is no warrant in United Nations law for either of these contentions, as more fully discussed later.

In short, the substantive and procedural principles governing this Court's jurisdiction cannot operate so restrictively as to prevent it from reaching a determination in a case such as this, where all the ingredients necessary to such a decision are before it and where that decision can be reached without trespassing upon the rule enshrined in the Court's Statute that its jurisdiction flows only from consent. That the judgment will *affect* the interests of a third party State is not a factor which, according to the well-established jurisprudence upon this matter, operates as a barrier to jurisdiction. Such effects upon third parties are always part of the judicial process and are manifesting themselves increasingly as the world contracts into a more closely interknit community.

These aspects are more fully considered later in this opinion.

* * *

The purpose of the foregoing discussion has been to show that the circumstances of this case render the *Monetary Gold* principle inapplicable, in that the claim against the Respondent State does not in any way necessitate the investigation of the conduct of a third party State and, least of all, a judicial finding against it.

However, in view of the great importance attached to it in the argument before the Court, and in deference to the Court's reliance on the principle, this opinion turns now to a more detailed consideration of the *Monetary Gold* case to ascertain whether, even if it were applicable, it would present any barrier to Portugal's claim.

La Cour ne saurait être ainsi réduite à l'inaction en se laissant imposer une obligation dont les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies se sont dûment acquittés dans le cadre de leur mandat. Cette position semble trop artificielle et éloignée de la réalité pour représenter la règle de droit ou de procédure à suivre par la Cour.

Bien entendu, la Cour peut, en qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, être appelée, dans des circonstances appropriées, à examiner si un organe des Nations Unies a outrepassé ses compétences ou agi de manière illicite. La Cour a été saisie de questions de cette nature dans des affaires comme celles des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni) (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)* (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114 respectivement). Il n'a nullement été dit que de tels faits existaient en l'espèce. Les seuls motifs pour lesquels la valeur des résolutions a été contestée sont les suivants: elles auraient en quelque sorte perdu de leur poids parce que la majorité dont elles ont bénéficié était de plus en plus restreinte, et de nombreuses années se sont écoulées depuis leur adoption. Comme nous le verrons ensuite en détail, le droit des Nations Unies n'étaie ni l'une ni l'autre de ces thèses.

En résumé, les principes de fond et de procédure qui régissent la compétence de la Cour ne sauraient être appliqués de façon si restrictive qu'ils l'empêcheraient de statuer dans une instance telle que la présente, où elle dispose de tous les éléments et où elle peut parvenir à une décision sans enfreindre la règle consacrée dans son Statut selon laquelle sa compétence ne procède que du consentement des parties. Le fait que l'arrêt *toucherait* les droits d'un Etat tiers ne constitue pas, selon la jurisprudence bien établie sur cette question, un obstacle à sa compétence. De tels effets sur les tiers se manifestent toujours dans le processus judiciaire et sont de plus en plus fréquents dans une communauté internationale dont les éléments sont de plus en plus interdépendants.

Ces questions seront abordées d'une manière plus détaillée plus loin.

* * *

L'exposé qui précède visait à démontrer que les faits de cette affaire rendent le principe de l'*Or monétaire* inapplicable en l'espèce, puisque la requête contre l'Etat défendeur n'exige nullement que l'on examine le comportement d'un Etat tiers et, à fortiori, que l'on rende de conclusion judiciaire contre lui.

Toutefois, vu que ce principe a occupé une place importante dans l'argumentation développée devant la Cour et que celle-ci en fait application, nous étudierons maintenant l'affaire de l'*Or monétaire* d'une manière plus détaillée pour voir si ce précédent ferait obstacle à la demande du Portugal au cas où il serait applicable.

2. *The* Monetary Gold *Principle*

(i) *Subject-matter*

One of the matters at issue in *Monetary Gold* was whether Albanian gold should be awarded to Italy on the basis of Albanian wrongdoing. It was clearly impossible for the Court to determine this question in the absence of Albania, whose property and wrongdoing *were the very subject-matter on which the Italian claim was based.*

The present case presents a totally different picture. The obligations and the conduct of Indonesia are *not* the very subject-matter of this case. The obligations and the conduct of Australia are, and Australia is before the Court.

Independently of an enquiry into the conduct of Indonesia, the preceding section of this opinion has shown that the Court has before it sufficient materials relating to the duties, the responsibilities and the actions of Australia, to enable it to make a pronouncement thereon. It does not need to open up vast expanses of enquiry into Indonesia's conduct, or military operations or any other items which may have provoked international concern, to decide this matter. Far less does it need to *adjudicate* upon these. The sharp focus upon Australia's acts and responsibilities which is necessary for a determination of these issues can only be blurred by such an undertaking.

(ii) *Parties*

In *Monetary Gold* the two States *between whose rights* the Court was called upon to adjudicate were Italy and Albania in the first claim, and the United Kingdom and Albania in regard to the second (see para. (iv) below). Albania, the State whose property was sought to be appropriated, and whose wrongdoing was alleged, was not before the Court. In the present case, unlike in *Monetary Gold*, no claim is made against an absent third party. The two States *between whose rights* the Court has to adjudicate are Portugal and Australia, both of whom are before the Court.

In *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 240), likewise, the two parties *between whose rights* the Court had to adjudicate were Australia and Nauru, both parties before the Court. In both *Nauru* and the present case, other parties are affected, but in neither case is that factor an obstacle to jurisdiction.

(iii) *Rationale*

Two of the most often cited pronouncements of principle in *Monetary Gold* are the following:

*2. Le principe de l'*Or monétaire

i) *L'objet*

L'une des questions en litige dans l'affaire de l'*Or monétaire* était de savoir s'il y avait lieu d'attribuer l'or albanais à l'Italie en réparation des agissements illicites de l'Albanie. La Cour était manifestement dans l'impossibilité de trancher cette question en l'absence de l'Albanie, dont les biens et les agissements illicites *constituaient l'objet même de la demande de l'Italie*.

La présente affaire est radicalement différente. Les obligations et le comportement de l'Indonésie *ne* sont *pas* l'objet même de la présente instance. Ce sont les obligations et le comportement de l'Australie qui font l'objet de l'instance, à laquelle l'Australie participe.

La section qui précède a démontré qu'indépendamment de l'examen du comportement de l'Indonésie, la Cour possède suffisamment de preuves relatives aux obligations, aux responsabilités et aux agissements de l'Australie pour statuer sur ceux-ci. Pour se prononcer en l'espèce, la Cour n'a pas à s'engager dans une enquête approfondie sur le comportement ou les opérations militaires de l'Indonésie, ou sur quelque autre sujet ayant pu provoquer des inquiétudes au plan international. Il lui est encore moins nécessaire de *trancher* ces questions. Cela l'empêcherait de concentrer comme il convient toute son attention sur les actions et la responsabilité de l'Australie, pour être à même de se prononcer à ce sujet.

ii) *Les Parties*

Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, les deux Etats *sur les droits respectifs desquels* la Cour était appelée à se prononcer étaient l'Italie et l'Albanie pour ce qui est de la première demande, et le Royaume-Uni et l'Albanie pour ce qui est de la seconde (voir ci-après par. iv)). L'Albanie, dont les biens étaient revendiqués et dont les agissements illicites étaient allégués, ne participait pas à l'instance. Or, dans la présente affaire, à l'inverse de celle de l'*Or monétaire*, aucune demande n'est formée contre un tiers absent. Les deux Etats *sur les droits respectifs desquels* la Cour est appelée à se prononcer sont le Portugal et l'Australie, qui sont tous les deux parties à l'instance.

Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires* (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 240), les deux parties *sur les droits respectifs desquelles* la Cour avait à se prononcer étaient l'Australie et Nauru, toutes deux parties à l'instance. Dans l'affaire de *Nauru*, tout comme en l'espèce, d'autres parties sont touchées, sans qu'en aucun cas cela ne fasse obstacle à la compétence.

iii) *Le raisonnement*

Deux des énoncés de principe les plus fréquemment cités de l'affaire de l'*Or monétaire* sont les suivants:

> "In the present case, Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision. In such a case, the Statute cannot be regarded, by implication, as authorizing proceedings to be continued in the absence of Albania." (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32.)
>
> "Where, as in the present case, the vital issue to be settled concerns the international responsibility of a third State, the Court cannot, without the consent of that third State, give a decision on that issue binding on any State, either the third State, or any of the parties before it." (*Ibid.*, p. 33.)

The Court was stressing, quite naturally, that Albania's interests would not merely be affected by the decision, but would be *the very subject-matter* of the decision, and that "the vital issue" to be settled concerned *the international responsibility of Albania itself*. The generality of the phraseology adopted by the Court has sometimes led to a tendency to cite these passages as authority for propositions far wider than were warranted by the extremely limited circumstances of the case — namely, that Albanian property could not be appropriated on the basis of Albanian wrongdoing in the absence of Albania. In the present case, no claim is being made against Indonesia, no decision is sought against Indonesia, and the vital issue is not the international responsibility of Indonesia.

Indonesia's legal interests may be affected by the decision, but they are not the very subject-matter of the decision, in the sense that Albanian gold was the actual subject-matter of *Monetary Gold*.

The Court's determinations on matters pertaining to Australia's obligations and actions may indeed have consequences, not only for Indonesia but for other countries as well, for Australia has, in the course of its submissions, informed the Court that several countries have dealt with Indonesia in respect of East Timor (CR 95/10, pp. 20-21). If the Judgment of the Court raises doubts about the validity of those treaties, those other countries who have acted upon the validity of the treaty may well be affected. Yet, it cannot be suggested that they be all joined, or that, for that reason, the Court is not competent to hear the claim before it.

The broad dicta in *Monetary Gold* must not be stretched beyond what the context of the case allows.

(iv) *Italian and United Kingdom claims distinguished*

An analysis of the two claims in *Monetary Gold* brings its underlying principle into clearer relief.

The first claim in *Monetary Gold* related to Italy's contention that the Albanian gold should be delivered to Italy in partial satisfaction of the damage caused to Italy by the Albanian law of 13 January 1945, which

> «En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.)
>
> «En revanche, là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle.» (*Ibid.*, p. 33.)

La Cour soulignait, très naturellement, que les intérêts de l'Albanie seraient non seulement touchés par la décision, mais qu'ils en formeraient l'*objet même*, et que la «question essentielle» à trancher était celle de la *responsabilité internationale de l'Albanie elle-même*. En raison du caractère général du libellé adopté par la Cour, on a parfois été tenté de citer ces passages pour étayer des thèses d'une portée bien plus large que ne l'autorisaient les faits très circonscrits de l'espèce; c'est-à-dire qu'on ne pouvait disposer des biens de l'Albanie, en son absence, en se fondant sur ses agissements illicites. Or, en l'instance, aucune demande n'est dirigée contre l'Indonésie, aucune décision n'est requise contre elle et la question fondamentale n'est pas celle de sa responsabilité internationale.

Les intérêts juridiques de l'Indonésie pourraient être touchés par la décision, mais ils ne forment pas l'objet même de celle-ci comme l'or albanais était l'objet réel de l'affaire de l'*Or monétaire*.

La décision de la Cour à l'égard des obligations et des agissements de l'Australie pourrait avoir des conséquences à l'égard non seulement de l'Indonésie mais aussi d'autres pays, puisque plusieurs d'entre eux ont conclu avec l'Indonésie des arrangements qui s'appliquaient au Timor oriental, comme l'Australie en a informé la Cour au cours de ses plaidoiries (CR 95/10, p. 20-21). Si, dans son arrêt, la Cour émet des doutes quant à la validité de ces traités, les autres pays qui ont agi en présumant cette validité pourraient bien être touchés. On ne saurait considérer pour autant que ces pays devraient participer à l'instance ou que, pour cette raison, la Cour est incompétente pour connaître de l'affaire dont elle est saisie.

La portée des *dicta* énoncés dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne saurait être étendue au-delà de ce que permettent les circonstances de l'espèce.

iv) *Distinction entre les demandes de l'Italie et du Royaume-Uni*

L'analyse des deux demandes dans l'affaire de l'*Or monétaire* permet de mieux cerner le principe qui sous-tend cette décision.

La première demande portait sur la prétention de l'Italie à recevoir l'or albanais en réparation partielle du préjudice que lui avait causé la loi albanaise du 13 janvier 1945 qui avait exproprié certains biens italiens.

had expropriated certain Italian assets. The second related to Italy's claim to priority over the claim of the United Kingdom to receive the gold in partial satisfaction of the Judgment in the *Corfu Channel* case.

The first claim, based upon an Albanian action alleged by Italy to be wrongful, could not, quite clearly, be decided in the absence of Albania. Albanian rights and Albanian wrongdoing were integral to its very substance. The judgment on this point was unanimous.

The decision on the second claim, though also soundly based on legal principle, could perhaps be differentiated in the sense that, though the competing claims here were between Italy and the United Kingdom, the United Kingdom claim against Albania was already *res judicata* in terms of the Judgment of this Court in the *Corfu Channel* case. Albania's judgment debt to the United Kingdom, being *res judicata*, did not need to be proved afresh, and could not be contested by Albania. However, the fact that Italy too had claims upon the gold raised questions of priority (see *I.C.J. Reports 1954*, p. 33) which complicated the issue.

It may be noted, in passing, that judgment on the second point was not unanimous, for Judge Levi Carneiro registered a dissent, holding that the Court could, and should, have adjudicated upon the second submission of Italy, independently of the first, on the basis that the only States directly interested in the question of the priority issue, namely, Italy and the United Kingdom, were before the Court (*ibid.*, p. 43, para. 7), and that it could be resolved simply in the light of legal rules (*ibid.*, para. 8).

(v) *The third party principle and the judicial duty to decide*

The opinion of Judge Carneiro is significant in that it represented a concerned attempt to conserve the Court's jurisdiction without violating the third party rule. This points to an important concern, always before the Court, that, while the third party rule is important, and must at all times be respected, there is also another principle within which the Court functions, namely, the judicial duty to *decide* the cases brought before it within its jurisdictional competence.

As in many areas of the law, the dividing line between the operation of the two competing principles is not always discernible with clarity. There will in many cases be an area of doubt, in which the case could well fall within the operation of one principle or the other. In these areas, the Court is the judge of its own jurisdiction — a position expressly accorded to it by Article 36 (6) of its Statute.

A distinguished line of precedents, stretching back to the *Alabama Arbitration* (1872) and beyond[1], has established that: "The fundamental

[1] For these precedents, see Ibrahim Shihata, *op. cit.*, pp. 12 *et seq.*

La seconde demande portait sur la prétention de l'Italie à ce que ses droits aient priorité sur ceux du Royaume-Uni à recevoir l'or en exécution partielle de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*.

Il est tout à fait clair que la première demande, qui se fondait sur un acte de l'Albanie que l'Italie prétendait être illicite, ne pouvait être tranchée en l'absence de l'Albanie. Les droits et les actes illicites de l'Albanie faisaient partie intégrante de son objet même. L'arrêt a été rendu à l'unanimité sur ce point.

Tout en étant elle aussi solidement fondée sur un principe de droit, la décision relative à la seconde demande pourrait peut-être être distinguée de la première, en ce que bien que les revendications concurrentes en l'instance fussent celles de l'Italie et du Royaume-Uni la demande de ce dernier contre l'Albanie était déjà chose jugée depuis l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*. Etant chose jugée, la dette que, selon l'arrêt, l'Albanie avait envers le Royaume-Uni n'avait pas besoin d'être de nouveau prouvée et ne pouvait non plus être contestée par l'Albanie. Cependant, la réclamation concurrente de l'or par l'Italie soulevait des problèmes de priorité (voir *C.I.J. Recueil 1954*, p. 33) qui compliquaient la situation.

On peut noter, en passant, que l'arrêt n'a pas été rendu à l'unanimité sur le second point, puisque M. Levi Carneiro, juge, a joint son opinion dissidente et déclaré que la Cour pouvait, et aurait dû, statuer sur la seconde conclusion de l'Italie indépendamment de la première, au motif que les seuls Etats directement intéressés par la question de la priorité, c'est-à-dire l'Italie et le Royaume-Uni, étaient parties à l'instance (*ibid.*, p. 43, par. 7) et que la question de la priorité pouvait être résolue sur la simple base de règles de droit (*ibid.*, par. 8).

v) *La règle de la tierce partie et l'obligation des juges de statuer*

L'opinion de M. Carneiro est importante parce qu'elle procède du souci de préserver la compétence de la Cour sans pour autant contrevenir à la règle de la tierce partie. Elle souligne un problème majeur qui se pose constamment à la Cour: la règle de la tierce partie est certes importante et doit être respectée dans tous les cas, mais la Cour est soumise à un autre principe selon lequel elle est tenue de *trancher* les affaires dont elle est saisie dans le cadre de sa compétence.

Dans ce domaine du droit, comme dans de nombreux autres, il n'est pas toujours facile de discerner la limite entre les deux règles quand elles sont en concurrence. Dans de nombreux cas, il subsiste une zone d'incertitude, de sorte que l'affaire peut être régie par l'une ou par l'autre. En la matière, la Cour est juge de sa propre compétence, comme le prévoit expressément le paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut.

Une remarquable série de précédents, qui remontent au-delà même de l'arbitrage de l'*Alabama* (1872)[1], ont établi que: «Le principe fondamen-

[1] Citée dans Ibrahim Shihata, *op. cit.*, p. 12 et suiv.

principle of international law governing these aspects is that an international tribunal is master of its own jurisdiction."[1] In exercising that jurisdiction, a tribunal will naturally not view the mere presence of a doubt, however slight, as a reason for declining jurisdiction.

It is by striking a balance between these principles that the Court's jurisdiction can be best developed, rather than by focusing attention upon the third party principle, to the exclusion of the other. While the consensual principle must always furnish the basis of jurisdiction, "It is a matter of common sense that too rigid an attraction to that principle will paralyse any international tribunal."[2] The inadequacies of Article 36 as it exists[3], and the need for "a well-defined functional and teleological approach to questions of jurisdiction"[4] justify such an approach to the problem[5].

It was thus for very good reason that, in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court expressed a note of caution against undue extensions of *Monetary Gold*, in terms that its circumstances "probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88; see, also, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 260, and *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, p. 116, para. 56)[6].

As this Court observed in *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene*: "it must be open to the Court, and indeed its *duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case . . .*" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; emphasis added). This compelling obligation to *decide* the dispute before the Court distinguishes the judge, properly seised of jurisdiction, from many other functionaries, who are not charged by their office with the *obligation* to reach a decision on every contentious matter properly referred to them within the scope of their authority. Literature on the nature of the judicial function is replete with emphasis on the judicial duty to *decide*. The Statute of the Court itself gives expression to this concept in Article 38, which stipulates that the Court's "function is to *decide* in accordance with international law such disputes as are sub-

[1] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 438.
[2] *Ibid.*, p. 439.
[3] *Ibid.*, p. 316.
[4] *Ibid.*
[5] See, also, the discussion in Section 3 (vii) below.
[6] See D. H. N. Johnson ("The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943", *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, Vol. 4, at p. 110) to the effect that careful consideration should be given "before the already limited jurisdiction of the Court is limited still further" by unduly wide interpretations of the third party rule.

tal du droit international qui s'applique en l'occurrence est qu'une juridiction internationale est maîtresse de sa propre compétence.»[1] Lorsqu'il examine sa compétence, le tribunal ne considère pas en principe que la simple présence d'un doute, si léger soit-il, le fonde à décliner sa compétence.

C'est en établissant un équilibre entre ces principes plutôt qu'en accordant son attention exclusivement au principe de la tierce partie, au détriment de l'autre principe, que la Cour peut exercer au mieux sa compétence. Bien que la compétence doive toujours reposer sur la règle du consentement, «il tombe sous le sens qu'une application trop rigoureuse de ce principe paralyserait toute juridiction internationale»[2]. Les insuffisances de l'article 36 dans sa rédaction actuelle[3] ainsi que la nécessité d'une «approche fonctionnelle et téléologique bien définie des problèmes de compétence»[4] justifient cette façon d'aborder le problème[5].

C'est donc à juste titre que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a mis en garde contre l'extension abusive de la portée de l'affaire de l'*Or monétaire*, en disant que les faits de celle-ci «marquent vraisemblablement les limites du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88; voir aussi *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 260, et *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 116, par. 56)[6].

Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention*: «la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait *l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce...*» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; les italiques sont de moi). Cette obligation absolue de *régler* le différend porté devant la Cour est ce qui distingue le juge, régulièrement saisi, de nombreux autres fonctionnaires qui ne sont pas *tenus* de par leurs attributions de trancher toutes les questions litigieuses dont ils sont régulièrement saisis dans l'exercice de leurs fonctions. La doctrine sur la nature de la fonction judiciaire n'a cessé de souligner l'obligation des juges de *statuer*. Le Statut de la Cour lui-même exprime ce concept à l'article 38, qui énonce que «la mission [de la Cour] est de *régler* conformément au droit international les diffé-

[1] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 438.
[2] *Ibid.*, p. 439.
[3] *Ibid.*, p. 316.
[4] *Ibid.*
[5] Voir aussi la discussion ci-après, dans la section 3, par. vii).
[6] Voir D. H. N. Johnson («The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943», *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, vol. 4, p. 110), pour lequel il est nécessaire de bien réfléchir «avant de réduire davantage la juridiction déjà limitée de la Cour» en interprétant trop largement la règle de l'Etat tiers.

mitted to it"[1] (emphasis added). Indeed, that is *the* function of the Court, around which all the other provisions of the Statute are built[2].

If, therefore, too restrictive an interpretation be given to the Court's jurisdiction, in consequence of which the Court does not decide a dispute properly referred to it within its jurisdiction, there can be a non-performance of its express statutory obligation.

While it is important, then, that objections based on lack of third party consent must receive the Court's most anxious scrutiny, there is to be weighed against it, in areas of doubt, the other consideration, equally important, of the Court's statutory duty to decide a dispute properly brought before it within its judicial authority. Too strict an application of the first principle can result in an infringement of the second.

In the international judicial system, an applicant seeking relief from this Court has, in general, nowhere else to turn if the Court refuses to hear it, unlike in a domestic jurisdiction where, despite a refusal by one tribunal, there may well be other tribunals or authorities to whom the petitioner may resort.

As Fitzmaurice observes:

> "Since the national law will normally ensure that there is *some* domestic forum competent to hear and determine all cases involving breaches of that law, or the assertion of rights under it, it follows that domestic jurisdictional issues are of secondary importance, because a claimant who fails on jurisdictional grounds in one forum can start again in the correct one. Thus, as a general rule, there is no avoiding a determination on the merits if the claimant persists, and the defendant obtains no ultimate advantage by raising jurisdictional issues. It is far otherwise in the international field where a jurisdictional objection, if successful, will normally dispose of the case entirely, and rule out any further proceedings, not only before the tribunal rendering the jurisdictional decision, but before any

[1] See *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* (*I.C.J. Reports 1974*, p. 271) for a confirmation of this principle, and for the limited circumstances in which the Court may legitimately decline to decide, as where no dispute exists.

[2] In *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*, the Central American Court of Justice remarked, in regard to the third party rule, that:

> "many questions that might arise among or between Central American Governments would be excluded from its cognizance and decision if weight be given to the trivial argument that a third nation . . . possesses interests connected with the matters or questions in controversy.
>
> To admit that argument would be to render almost negligible the judicial power of the Court, since the fact of invoking interests connected with a third nation would detract from the Court's judicial mission . . ." (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 699.)

rends qui lui sont soumis»[1] (les italiques sont de moi). En fait, il s'agit là de *la* fonction de la Cour, autour de laquelle s'articulent toutes les autres dispositions du Statut[2]

Par conséquent, une interprétation par trop limitative de la compétence de la Cour, qui ne permettrait pas à celle-ci de régler un différend dont elle aurait été régulièrement saisie dans le cadre de sa compétence, pourrait l'amener à ne pas s'acquitter de ses obligations statutaires expresses.

Bien qu'il importe que la Cour étudie avec le plus grand soin les exceptions tirées de l'absence de consentement de tierces parties, elle devra, en cas de doute, mettre dans la balance son obligation statutaire, tout aussi importante, de régler les différends dont elle a été régulièrement saisie dans le cadre de sa compétence. Une application trop stricte du premier principe peut prêter à une violation du second.

Dans le système judiciaire international, un demandeur qui cherche réparation devant la présente Cour n'a, en règle générale, aucun recours si celle-ci refuse de l'entendre, contrairement à ce qui se passe dans un système judiciaire national, où le refus d'un tribunal de statuer n'empêche pas le requérant de recourir à d'autres tribunaux ou autorités.

Comme l'a fait observer sir Gerald Fitzmaurice:

> «Etant donné que le droit national assure habituellement l'existence de *quelque* instance interne compétente pour statuer sur les affaires qui mettent en jeu des violations de ce droit, ou la revendication de droits qui en découlent, les questions internes de compétence revêtent une importance secondaire, puisqu'un demandeur dont la demande est rejetée par une juridiction pour défaut de compétence peut la présenter à nouveau devant la juridiction appropriée. Ainsi, en règle générale, il est impossible d'éviter une décision sur le fond si le demandeur persiste, et le défendeur n'obtient aucun avantage définitif en soulevant des questions de compétence. Il en va tout autrement dans l'ordre international, où le fait de retenir une exception d'incompétence met normalement fin à l'ensemble de la procédure et

[1] Voir l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 271) pour la confirmation de ce principe et le nombre limité de cas dans lesquels la Cour peut légitimement décliner sa compétence, par exemple en l'absence d'un différend.

[2] Dans l'affaire *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*, la Cour de justice centraméricaine a dit à l'égard de la règle de l'Etat tiers que:

> «de nombreuses questions qui pourraient surgir entre des Gouvernements d'Amérique centrale seraient exclues de sa compétence et ne pourraient faire l'objet d'une décision si l'on accordait quelque importance que ce soit à l'argument un peu mince selon lequel un Etat tiers ... possède des intérêts relativement aux questions en litige.
>
> L'acceptation de cet argument aurait pour effet de rendre pratiquement négligeables les pouvoirs judiciaires de la Cour, étant donné que le fait d'invoquer des droits affectant un Etat tiers l'empêcherait d'exercer sa fonction judiciaire...» (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 699.)

other. In the international field therefore, such issues assume a far greater, and usually a fundamental importance."[1]

It is an important circumstance relating to all jurisdictional questions that this Court is the international system's place of ultimate resort for upholding the principles of international law, when all other instrumentalities fail.

(vi) *The test of reasonableness*

It is sought, in this case, to interpret *Monetary Gold* as meaning that the Court has no jurisdiction because it cannot determine the question before it, without first determining the legality or otherwise of Indonesia's presence in the Territory. In short, this proposition would mean that, where a claim by State A against State B cannot be made good without demonstrating, as a prerequisite, some wrongful conduct on the part of State C, State B can avoid an enquiry into its own conduct, however wrongful, by pointing to C's wrongdoing as a precondition to its own liability.

A time-honoured test of the soundness of a legal interpretation is whether it will lead to unreasonable, or indeed absurd, results. That this proposition could lead to manifestly unreasonable results will be evident from the following illustrations, in each of which A is the applicant State, B the respondent, and C the third party State, whose wrongdoing must be established as a precondition to the claim or the defence. In each illustration, B has subscribed to the Court's jurisdiction, but not C, for which reason C is not before the Court:

— After A and B enter into a mutual defence pact, C commits an act of aggression against A. B does not come to A's relief. In an action by A against B, it is necessary, preliminarily, for A to prove C's act of aggression[2]. Since C is not before the Court, A's claim must be dismissed.
— Between A and C, there lies a narrow corridor of B's territory. C discharges a large quantity of radioactive waste into B, whence it flows into A. A sues B. B seeks to prove that the matter is beyond its control, inasmuch as the noxious material has come from C and, once on its territory, could not be contained. Since it is necessary for B to

[1] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II, p. 438; emphasis in original.
[2] For this illustration, see Johnson, *op. cit.*, p. 110.

exclut l'introduction de toute autre instance, non seulement devant le tribunal qui a statué sur sa compétence mais également devant toute autre juridiction. Par conséquent, dans le domaine international ces questions prennent une importance beaucoup plus grande et habituellement fondamentale.»[1]

Il est important de relever, s'agissant de toutes les questions de compétence, qu'une fois tous les autres recours épuisés la Cour est la juridiction de dernier ressort du système international chargée d'appliquer les principes du droit international.

vi) *Le critère du caractère raisonnable*

En l'espèce, on cherche à interpréter le précédent de l'*Or monétaire* comme signifiant que la Cour est incompétente parce qu'elle ne peut statuer sur la question dont elle est saisie sans décider au préalable de la licéité de la présence de l'Indonésie sur le Territoire. En bref, cette thèse reviendrait à considérer que si l'on ne pouvait accueillir la demande d'un Etat A contre un Etat B qu'en démontrant au préalable qu'un Etat C a commis un acte illicite, l'Etat B pourrait éviter que son comportement, aussi illicite soit-il, fasse l'objet d'un examen en faisant valoir que sa propre responsabilité ne saurait être déterminée sans qu'il ait été statué au préalable sur l'acte illicite de l'Etat C.

Depuis longtemps, on juge de la qualité d'une interprétation en examinant si elle n'aboutit pas à des résultats déraisonnables, voire absurdes. De toute évidence, la thèse en question peut produire des résultats manifestement déraisonnables si l'on considère les exemples suivants, où A est l'Etat demandeur, B l'Etat défendeur et C l'Etat tiers dont l'acte illicite doit être établi préalablement à l'examen des prétentions du demandeur ou du défendeur. Dans chaque exemple, B a reconnu la compétence de la Cour mais non pas C, qui n'est donc pas partie à l'instance:

— Après que A et B eurent conclu un pacte de défense mutuelle, C commet un acte d'agression contre A. B ne se porte pas au secours de A. Dans une action intentée par A contre B, il est nécessaire, à titre préalable, que A démontre l'acte d'agression de C[2]. Etant donné que C n'est pas partie, la demande de A doit être rejetée.
— Un étroit couloir territorial appartenant à B se trouve entre A et C. C déverse sur le territoire de B une grande quantité de déchets radioactifs qui, de là, se répandent dans le territoire de A. A poursuit B. B cherche à prouver que le problème échappe à son contrôle, dans la mesure où les matériaux nocifs provenaient de C et qu'ils ne pouvaient être conte-

[1] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 438; les italiques sont dans l'original.
[2] Voir Johnson, *op. cit.*, p. 110.

prove this wrongful conduct on the part of C, B's defence will be shut out.

— In furtherance of B's plans to gather military intelligence regarding A, B persuades a potential ally, C, to overfly A's territory for unlawful aerial surveillance. While overflying A's territory, C's plane crashes over a crowded city, causing immense damage and loss of life. A takes B to Court for damage caused. A is in possession of material proving B's instigation of C's unlawful act. B can have the claim dismissed for lack of jurisdiction, on the basis that a precondition to the claim is proof of C's unlawful act.

— C makes a raid against A and plunders, *inter alia*, a historic object belonging to A. B acquires the object from C. A sues B to recover it and needs, as a prerequisite, to prove that it was the identical object taken away in the raid by C. A cannot maintain the action in the absence of C, for proof of C's wrongdoing is a prerequisite to A's claim. (The example does not take into account any special treaty provisions relating to the return of cultural or historical treasures.)

— A State corporation owned by A runs an industrial establishment in the territory of C. C wrongfully confiscates its highly specialized plant and factory, and invites B, which commands special expertise in the relevant field, to participate in running it with C as a joint profit-sharing venture. B agrees and participates. A sues B, alleging the illegality of the whole enterprise. The claim must be rejected because the action is not maintainable without proof of the wrongful act of C.

Examples could be multiplied.

In each case a third party's wrongdoing must be established as a prerequisite to the claim or defence. In each case the rule excluding it produces manifest injustice and an unreasonable result. It is difficult to imagine that such a rule can truly represent a "well-established" principle of international law, built into the Statute of the Court — a principle on the basis of which the fundamental question of jurisdiction is decided, on which in turn depend the ultimate rights of parties in matters of great moment.

The conclusion is compelling that an interpretation of *Monetary Gold* to produce such a result clearly extends the decision far beyond its permissible limits. Indeed, such an interpretation seems contrary to the principle of individual responsibility of each State for its own acts. The mere allegation of a third party's wrongdoing as a prerequisite to the proof of one's own cannot deflect the course of justice and steer it away from the

nus une fois parvenus sur son territoire. Etant donné que B doit prouver l'acte illicite de C, il lui est impossible de se défendre.

— Pour mettre en œuvre ses plans de renseignement militaire concernant A, B persuade un allié potentiel, C, de survoler le territoire de A afin d'effectuer une surveillance aérienne illicite. Alors qu'il survole le territoire de A, l'avion de C s'écrase sur une ville très peuplée, provoquant des dommages et des pertes en vies humaines considérables. A poursuit B devant la Cour pour les dommages qu'il a subis. A possède des preuves du fait que B a été l'instigateur de l'acte illicite de C. B peut faire rejeter la demande pour incompétence au motif que la demande requiert au préalable la preuve de l'acte illicite de C.

— C effectue un raid contre A et s'empare d'un objet historique appartenant à ce dernier. B acquiert cet objet de C. A poursuit B afin de récupérer l'objet et doit, au préalable, démontrer qu'il s'agit de l'objet qui a été emporté par C au cours du raid. A ne peut faire valoir sa demande en l'absence de C, étant donné que la preuve de l'acte illicite de C doit nécessairement être apportée avant qu'il puisse être statué sur sa demande (cet exemple ne tient pas compte d'éventuelles dispositions conventionnelles particulières relatives à la restitution d'objets de valeur culturelle ou historique).

— Une entreprise publique appartenant à A dirige un établissement industriel sur le territoire de C. C s'approprie illicitement les usines et les installations hautement spécialisées de cet établissement et invite B, qui dispose de connaissances techniques en la matière, à participer avec lui à la gestion de cet établissement dans le cadre d'une entreprise commerciale conjointe. B accepte et y participe. A poursuit B en invoquant l'illicéité de toute l'opération. La demande doit être rejetée puisqu'il est impossible de la faire valoir sans que la preuve de l'acte illicite de C ait été administrée.

Les exemples peuvent être multipliés.

Dans chacun de ces cas, l'acte illicite d'un tiers doit être prouvé préalablement à l'examen des moyens du demandeur et du défendeur. Dans chacun de ces cas, la règle qui empêche d'apporter cette preuve aboutit à un résultat manifestement injuste et déraisonnable. Il est difficile d'imaginer comment une telle règle peut vraiment représenter un principe «bien établi» de droit international, consacré par le Statut de la Cour, principe sur la base duquel la question fondamentale de la compétence doit être tranchée et dont dépendent à leur tour les droits ultimes des parties dans des affaires d'une grande importance.

On doit donc conclure qu'une interprétation du précédent de l'*Or monétaire* qui produirait un tel résultat reviendrait clairement à étendre la portée de cet arrêt bien au-delà des limites tolérables. En fait, une telle interprétation semblerait contrevenir au principe de la responsabilité de chaque Etat pour ses propres actes. Le seul fait de prétendre que l'acte illicite d'un tiers doit être prouvé avant que le sien propre puisse l'être ne

principle of a State's individual responsibility for its individual actions. (On this, see, further, Section 3 (ii) below.)

(vii) *Prior jurisprudence*

In *Monetary Gold*, the Court stated that:

> "To adjudicate upon the international responsibility of Albania without her consent would run counter to a well-established principle of international law *embodied in the Court's Statute*, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent." (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32; emphasis added.)

It is noteworthy that there was no citation of precedent in *Monetary Gold*. It was a decision that formulated no new principle, and made no new advances. The decision made no greater claim than that it was applying a principle already embodied in the Court's Statute.

It would be helpful, therefore, to look at some prior cases.

(a) *Advisory Opinions*

Two well-known prior cases are *Status of Eastern Carelia* (*P.C.I.J., Series B, No. 5*) and *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase* (*I.C.J. Reports 1950*, p. 65), both Advisory Opinions, where similarly strong statements were made in similar language.

In the first case, the Permanent Court found that it was "impossible" to give an opinion which bears on an actual dispute between Finland and Russia, as the Russian Government was not before the Court. Using the same expression later used in *Monetary Gold* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32), that case too described as "well established in international law" the principle that no State could, "without its consent, be compelled to submit its disputes . . . to mediation or to arbitration" (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 27).

In *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, as well, the Court referred to the

> "well-established principle of international law according to which no judicial proceedings relating to a legal question pending between States can take place without their consent" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 71).

If these cases were a basis on which this Court described the third party rule as a "well-established" principle in international law, the point needs to be made that advisory opinions rest upon a different judicial basis from contentious proceedings. The Court's decision as to whether

saurait dévier le cours de la justice et détourner celle-ci du principe selon lequel chaque Etat est responsable de ses propres actions (sur cette question, voir aussi la section 3, paragraphe ii), ci-après).

vii) *Jurisprudence antérieure*

Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour a dit que:

> «Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et *incorporé dans le Statut*, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32; les italiques sont de moi.)

Il convient de noter qu'aucun précédent n'a été cité dans l'affaire de l'*Or monétaire*. C'est une décision qui n'a pas formulé de nouveau principe ni marqué d'avancée. Elle n'avait d'autre prétention que d'appliquer un principe déjà consacré dans le Statut de la Cour.

Il serait donc utile d'examiner quelques précédents.

a) *Avis consultatifs*

Deux précédents bien connus sont les avis consultatifs donnés dans les affaires du *Statut de la Carélie orientale* (*1923, C.P.J.I. série B n° 5*) et de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase* (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 65), qui contiennent l'un et l'autre des déclarations également fermes, formulées dans des termes similaires.

Dans le premier cas, la Cour permanente a conclu qu'il lui était «impossible» de donner un avis portant sur un différend réel né entre la Finlande et la Russie parce que le Gouvernement russe ne participait pas à l'instance. Dans les mêmes termes que ceux employés plus tard dans l'affaire de l'*Or monétaire* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), la Cour permanente qualifiait de «bien établi en droit international» le principe selon lequel aucun Etat «ne saurait être obligé de soumettre ses différends ... soit à la médiation, soit à l'arbitrage» (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27).

Dans l'avis relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, également, la Cour a évoqué:

> «le principe bien établi de droit international selon lequel toute procédure judiciaire ayant trait à une question juridique pendante entre Etats exige le consentement de ceux-ci» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71).

Si la Cour actuelle s'est appuyée sur ces affaires pour dire que la règle de la tierce partie est un principe «bien établi» en droit international, il convient de faire remarquer que la base de compétence de la Cour n'est pas la même en matière consultative et en matière contentieuse. La déci-

to proceed with a matter is clearly taken on different bases in advisory proceedings, where the Statute may perhaps give the Court somewhat more discretion as to whether it will render an opinion (Statute, Art. 65). Precedents deriving from advisory opinions, where the Court declines to give an opinion in consequence of third party involvement, are not therefore of direct applicability to jurisdictional decisions in contentious proceedings.

It is significant moreover that in *Status of Eastern Carelia*, the Court described it as "*very inexpedient* that the Court should attempt to deal with the present question" (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 28; emphasis added) and again stated "it is certainly *expedient* that the facts upon which the opinion of the Court is desired should not be in controversy" (*ibid.*; emphasis added).

The jurisprudence on this matter deriving from advisory opinions can thus be distinguished[1]. Whether or not considerations of "expediency" can be taken into account in advisory opinions, they have no place in contentious litigation where the Court *must* reach a decision one way or the other (see para. (v) above)[2].

(b) *Contentious cases*

As for the jurisprudence deriving from contentious proceedings, the manner in which the Court handled the *Corfu Channel* case, just a few years earlier, is not in line with the general proposition formulated in *Monetary Gold*.

In that case, the United Kingdom claimed that the minefield which caused damage to its shipping was laid by Albania. As an alternative argument it claimed that the minefield was laid by Yugoslavia, with the connivance of the Albanian Government. As the Court observed:

> "This would imply collusion between the Albanian and the Yugoslav Governments, consisting either of a request by the Albanian Government to the Yugoslav Government for assistance, or of acquiescence by the Albanian authorities in the laying of the mines." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16.)

In so far as concerned this alternative argument, the principal wrongdoer was Yugoslavia. Yugoslavian wrongdoing was the prerequisite to

[1] See D. H. N. Johnson:

> "The Court's judgment gives the impression that certain dicta, properly applicable to the question whether or not the Court should exercise a discretion in favour of giving an advisory opinion, were applied somewhat too literally to the different circumstances of a contentious case." (*Op. cit.*, p. 110.)

[2] See, also, *Anglo-Iranian Oil Co.* (*I.C.J. Reports 1952*, p. 103), and *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)* (*P.C.I.J., Series A, No. 15*, p. 22), for other cases which held that the jurisdiction of the Court "depends on the will of the Parties".

sion de la Cour de se prononcer sur une affaire repose manifestement sur des bases différentes en matière consultative, où le Statut lui laisse peut-être un peu plus de latitude pour décider de donner ou non un avis (Statut, art. 65). Les précédents tirés d'avis consultatifs que la Cour s'est refusée à donner parce qu'une tierce partie était en cause ne sont donc pas directement transposables à la compétence en matière contentieuse.

En outre, il importe de noter qu'en l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour a parlé des raisons «pour lesquelles tout effort de la Cour de traiter la question actuelle *serait inopportun*» (*C.P.J.I. série B n°5*, p. 28; les italiques sont de moi) et a déclaré encore qu'«il serait certainement *utile* que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

Il faut donc distinguer la jurisprudence en la matière tirée des avis consultatifs[1]. Que l'on puisse ou non tenir compte de considérations d'«opportunité» dans les avis consultatifs, elles n'ont pas de place en matière contentieuse où la Cour *est tenue de* statuer dans un sens ou dans l'autre (voir ci-dessus par. v))[2].

b) *Affaires contentieuses*

Quant à la jurisprudence tirée des décisions en matière contentieuse, la façon dont la Cour a traité l'affaire du *Détroit de Corfou*, quelques années seulement auparavant, ne correspond pas au principe général formulé dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

Dans la première affaire, le Royaume-Uni prétendait, à titre principal, que le champ de mines qui avait causé des dommages à ses navires avait été mouillé par l'Albanie et, à titre subsidiaire, qu'il avait été mouillé par la Yougoslavie, avec la connivence du Gouvernement albanais. Comme la Cour l'a fait observer:

> «Le fait impliquerait une collusion entre le Gouvernement albanais et le Gouvernement yougoslave, collusion qui se serait manifestée ou dans une demande d'assistance par le Gouvernement albanais au Gouvernement yougoslave, ou par un acquiescement au mouillage par les autorités albanaises.» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 16.)

Selon cette thèse subsidiaire, la Yougoslavie était l'auteur principal du préjudice. Sans acte illicite de la Yougoslavie, il ne pouvait pas y avoir

[1] Voir D. H. N. Johnson:

> «L'arrêt de la Cour donne l'impression que certaines considérations, dont il convient de tenir compte pour déterminer si la Cour doit ou non user de son pouvoir discrétionnaire pour rendre un avis consultatif, ont été appliquées un peu trop littéralement aux circonstances différentes d'une affaire contentieuse.» (*Op. cit.*, p. 110.)

[2] Voir également *Anglo-Iranian Oil Co.* (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 103) et *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* (*C.P.J.I. série A n° 15*, p. 22) pour d'autres cas où il est affirmé que la compétence de la Cour «dépend de la volonté des Parties».

the alleged Albanian wrongdoing, very much in the manner of Indonesian wrongdoing being the prerequisite to alleged Australian wrongdoing, as argued by Australia.

In proof of this collusion the United Kingdom Government placed evidence before the Court and, in the Court's own words:

> "The Court gave much attention to this evidence and to the documentary information supplied by the Parties. It supplemented and checked all this information by sending two experts appointed by it to Sibenik: Commodore S. A. Forshell and Lieutenant-Commander S. J. W. Elfferich." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16.)

> "Apart from Kovacic's evidence, the United Kingdom Government endeavoured to prove collusion between Albania and Yugoslavia by certain presumptions of fact, or circumstantial evidence, such as the possession, at that time, by Yugoslavia, and by no other neighbouring State, of GY mines, and by the bond of close political and military alliance between Albania and Yugoslavia, resulting from the *Treaty of friendship and mutual assistance signed by those two States on July 9th, 1946*." (*Ibid.*, p. 17; emphasis added.)

The Yugoslav Government was not a party to the proceedings but it authorized the Albanian Government to produce certain Yugoslav documents.

Sir Hartley Shawcross for the United Kingdom made the following statements, among others, implicating Yugoslavia, not merely peripherally, but indeed, in this part of the case, as the principal participant in the international wrongdoing alleged:

(a) that it was well known that, at the relevant time, there was the closest association and collaboration between Albania and Yugoslavia (*I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. III, p. 239);
(b) that members of the Albanian Forces were sent to Yugoslavia for training (*ibid.*, p. 240);
(c) that Yugoslavia, under a decree contained in the Yugoslav Official Gazette, was given "a virtual monopolistic position in regard to coastal traffic between the two countries" (*ibid.*);
(d) that Yugoslavia conducted practically the whole of Albania's foreign relations and "had naval, military and air-force missions in Albania guiding the organization of the military arrangements of that country" (*ibid.*);
(e) that Yugoslavia had the relevant GY type of German mines, which were laid in the Corfu Channel (*ibid.*);
(f) that the suspicion that Yugoslav ships laid these mines is "converted into certainty" by the evidence of Lieutenant-Commander Kovacic, formerly of the Yugoslav navy (*ibid.*);

l'acte illicite de l'Albanie, de même que, comme l'a plaidé l'Australie, sans acte illicite de l'Indonésie, il ne pouvait y avoir l'acte illicite allégué de l'Australie.

Pour démontrer cette collusion, le Gouvernement du Royaume-Uni a produit des moyens de preuve devant la Cour et, selon les propres termes de celle-ci:

> «La Cour a longuement examiné le témoignage en question ainsi que les informations documentaires produites par les Parties. Elle a complété et vérifié ces données par l'envoi à Sibenik de deux experts désignés par elle: le capitaine de vaisseau chef de division S. A. Forshell et le capitaine de corvette S. J. W. Elfferich.» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 16.)
>
> «Indépendamment du témoignage Kovacic, le Gouvernement du Royaume-Uni a cherché à démontrer l'existence d'une collusion entre l'Albanie et la Yougoslavie par certaines présomptions de fait ou preuves circonstancielles, telles que la possession à l'époque, par la Yougoslavie, à l'exclusion de tout autre Etat voisin, de mines de type GY, et les liens d'étroite alliance, à la fois politique et militaire, entre l'Albanie et la Yougoslavie, résultant du *traité d'amitié et d'assistance mutuelle conclu par ces deux Etats le 9 juillet 1946*.» (*Ibid.*, p. 17; les italiques sont de moi.)

Le Gouvernement yougoslave n'était pas partie à l'instance, mais il a autorisé le Gouvernement albanais à produire certains documents yougoslaves.

Sir Hartley Shawcross a notamment fait, au nom du Royaume-Uni, les déclarations suivantes impliquant la Yougoslavie non seulement à titre accessoire mais même, dans cette partie de l'affaire, en tant qu'auteur principal du préjudice international allégué. Il a déclaré:

a) qu'il était bien connu qu'à l'époque il existait une association et une collaboration très étroites entre l'Albanie et la Yougoslavie (*C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. III, p. 239);

b) que des membres des forces albanaises avaient été envoyés en Yougoslavie pour y recevoir une formation (*ibid.*, p. 240);

c) qu'en vertu d'un décret figurant au journal officiel yougoslave, la Yougoslavie s'était vu attribuer «une position de monopole virtuel à l'égard du trafic côtier entre les deux pays» (*ibid.*);

d) que la Yougoslavie conduisait pratiquement toutes les relations extérieures de l'Albanie et «avait des missions navales, militaires et aériennes en Albanie pour guider l'organisation des arrangements militaires dans ce pays» (*ibid.*);

e) que la Yougoslavie possédait le type de mines allemandes de type GY qui avaient été mouillées dans le détroit de Corfou (*ibid.*);

f) que le soupçon que l'on avait que les navires yougoslaves avaient posé ces mines s'était «transformé en certitude» à la suite des témoignages du commandant Kovacic, qui avait appartenu à la marine yougoslave (*ibid.*);

(g) that the mines were hurriedly loaded onto two Yugoslav ships which "silently steamed away" during the night to lay them in Albanian waters (*I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. III, p. 243);

(h) that there was a stock of GY mines at Sibenik and the mines loaded on the vessels came from that stock *(ibid.)*;

(i) that the ships were seen again 4 days later, but the mines were not upon them (*ibid.*, pp. 243-244); and

(j) that there was evidence that the duty carried out by the ships was to lay a field of mines in Albanian territorial waters (*ibid.*, p. 244).

The Court did not dismiss these suggestions as beyond its jurisdiction to investigate, but in fact, by its Order of 17 January 1949 (*I.C.J. Reports 1949*, p. 151), instructed naval experts nominated by it to carry out investigations on the spot at Sibenik, Yugoslavia, and in the Corfu Channel area. For two days, at Sibenik, the experts inspected the actual geographical layout of the spot where Kovacic testified he had seen the two Yugoslav minelayers being loaded with mines[1].

Clearly this was a very specific allegation of an internationally wrongful act by a third State not before the Court. Indeed, it provoked a strong response from Albania in the following terms:

> "How could the Court decide on the facts of alleged complicity and on the demand for reparations against 'the accomplice' without having given a decision against 'the principal offender' accused arbitrarily and without proof by the British Government?"[2]

The Court held, in fact, that "the authors of the minelaying remain unknown" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 17). Had the Court accepted the United Kingdom's submissions, it would have been making a clear finding of the commission of an illegality by Yugoslavia. The fact that such a wrongful act was alleged against a third party did not deter the Court from considering the alternative argument placed before it.

The *Corfu Channel* case was thus a stronger instance of third party involvement than the present case. It may even be characterized as a case-

[1] For the arrangements regarding this visit, see *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. V, pp. 257-274. See, also, for a more detailed study, Il Yung Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, 1959, pp. 146 *et seq.*

[2] *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. II, p. 353, para. 102, Rejoinder, Government of Albania.

> "Comment la Cour pourrait-elle statuer sur les faits de prétendue complicité et sur la demande de réparations introduite contre 'le complice', sans avoir rendu une décision contre 'l'auteur principal' accusé arbitrairement et sans preuve par le Gouvernement britannique?" (Original French.)

g) que les mines avaient été chargées à la hâte sur deux navires yougoslaves qui avaient «appareillé silencieusement» pendant la nuit pour les mouiller dans les eaux albanaises (*C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. III, p. 243);

h) qu'il y avait un stock de mines de type GY à Sibenik et que les mines chargées sur ces navires provenaient de ce stock (*ibid.*);

i) que les navires avaient été vus de nouveau quatre jours plus tard, mais que les mines n'y étaient plus (*ibid.*, p. 243-244);

j) qu'il y avait des preuves indiquant que la tâche confiée aux navires était de poser un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises (*ibid.*, p. 244).

La Cour n'a pas dit qu'elle n'avait pas compétence pour examiner ces affirmations et ne les a pas écartées: elle a en fait, par sa décision du 17 janvier 1949 (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 151), invité les experts qu'elle avait désignés à se rendre à Sibenik, en Yougoslavie, et dans la région du détroit de Corfou pour mener une enquête sur place. A Sibenik, les experts ont étudié pendant deux jours la configuration géographique de l'endroit où Kovacic avait témoigné avoir vu charger les mines sur les deux mouilleurs de mines yougoslaves[1].

Il s'agissait manifestement en l'espèce de l'allégation bien précise d'un acte internationalement illicite d'un Etat tiers ne participant pas à l'instance. Cette allégation a d'ailleurs provoqué une forte réaction de l'Albanie, dans les termes suivants:

> «Comment la Cour pourrait-elle statuer sur les faits de prétendue complicité et sur la demande de réparations introduite contre «le complice», sans avoir rendu une décision contre «l'auteur principal» accusé arbitrairement et sans preuve par le Gouvernement britannique?»[2]

La Cour a dit en fait que «les auteurs du mouillage [étaient] restés inconnus» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). Si elle avait accepté la thèse du Royaume-Uni, elle aurait clairement conclu que la Yougoslavie avait commis un acte illicite. Qu'un tel acte illicite ait été allégué à l'encontre d'une tierce partie n'a pas empêché la Cour d'examiner la thèse qui lui était présentée à titre subsidiaire.

Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, l'implication d'une tierce partie était donc plus nette que dans la présente affaire. On peut même dire que

[1] Pour les arrangements relatifs à cette visite, voir *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. V, p. 257-274. Voir aussi, pour une étude plus détaillée, Il Yung Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, 1959, p. 146 et suiv.

[2] *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. II, p. 353, par. 102, duplique du Gouvernement albanais.

which went to the very edge of the principle, or even, conceivably, somewhat beyond it, but it does not support the suggestion in *Monetary Gold* of a steady stream of prior authority.

If the proposition be correct that an application should be dismissed where the illegal act of a third party State lies at the very foundation of the claim, the Court would have indicated to the United Kingdom that this alternative claim was unsustainable in the absence of Yugoslavia and would have dismissed this aspect of the case *in limine*.

If, far from taking such a course, the Court "gave much attention" to the evidence, checked the documentary information and sent experts to investigate it, it was not governing itself by the principle which Australia argues is fundamental and well established. It even permitted the United Kingdom Government to attempt to prove collusion with the absent third State, to the extent not only of possession of the mines, but also of a military alliance resulting from a treaty of friendship and mutual alliance. The attitude of the Court in *Corfu Channel* is thus in sharp contrast to the Court's decision in the present case.

The *Ambatielos* case (*I.C.J. Reports 1953*, p. 10) may also be mentioned as an instance where the position of third parties not before the Court was likely to be affected by the decision the Court was invited to make.

In the merits phase of that case, the Greek Government, in a case between itself and the United Kingdom, invited the Court to consider certain articles of treaties between the United Kingdom and Denmark, the United Kingdom and Sweden and the United Kingdom and Bolivia. The United Kingdom Government, without objecting to the reference to those treaties, questioned the correctness of the English translations of certain of the provisions invoked. The Court was invited to place a construction upon these treaties which would have helped the Government of Greece in the interpretation it sought to place upon its treaty with the United Kingdom. No exception seems to have been taken to the reference to these treaties[1].

(viii) *Subsequent jurisprudence*

A substantial jurisprudence has built up over the years in which, although the principle in *Monetary Gold* has been invoked as a bar to

[1] See, also, the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*I.C.J. Reports 1952*, p. 93) where a contention of the United Kingdom was that, upon the coming into force of the Iranian-Danish Treaty on 6 March 1935, Iran became bound, by the operation of the most-favoured-nation clause, "to treat British nationals on her territory in accordance with the principles and practice of international law" (*ibid.*, p. 109).

la limite extrême du principe y était atteinte, voire franchie; mais cette affaire ne confirme pas l'idée exprimée dans l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire*, selon laquelle il existerait toute une série de précédents.

S'il était exact qu'une requête doive être rejetée lorsqu'un acte illicite perpétré par un Etat tiers est à la base même de la requête, la Cour aurait dit au Royaume-Uni que la thèse qu'il avait présentée à titre subsidiaire était indéfendable en l'absence de la Yougoslavie et aurait refusé *in limine litis* de connaître de cet aspect de l'affaire.

Si, bien loin de suivre cette voie, la Cour a «longuement examiné» le témoignage ainsi que les informations documentaires et envoyé des experts pour les étudier, c'est qu'elle ne s'est pas inspirée dans sa conduite du principe qui, selon l'Australie, est fondamental et bien établi. Elle a même autorisé le Gouvernement du Royaume-Uni à essayer de prouver qu'il y avait eu collusion avec l'Etat tiers absent, dans la mesure où non seulement ce dernier était en possession des mines mais encore où il avait conclu une alliance militaire résultant d'un traité d'amitié et d'assistance mutuelle. L'attitude de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* contraste donc fortement avec sa décision dans la présente l'espèce.

L'affaire *Ambatielos* (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 10) peut aussi être citée comme un exemple où la situation de tiers à l'instance risquait d'être affectée par l'arrêt que la Cour était invitée à rendre.

Lors de l'examen au fond de l'affaire qui l'opposait au Royaume-Uni, le Gouvernement grec a invité la Cour à prendre en considération certains articles de traités conclus entre le Royaume-Uni et le Danemark, le Royaume-Uni et la Suède et le Royaume-Uni et la Bolivie. Le Gouvernement du Royaume-Uni, sans faire objection à ce qu'il fût fait référence à ces traités, a contesté l'exactitude des traductions anglaises de certaines des dispositions invoquées. La Cour était invitée à donner de ces traités une interprétation qui aurait conforté le Gouvernement grec dans son interprétation du traité qu'il avait conclu avec le Royaume-Uni. Il n'a pas été fait d'objection, semble-t-il, à ce que ces traités fussent invoqués[1].

viii) *Jurisprudence postérieure*

Il s'est constitué au fil des ans une abondante jurisprudence où, bien que le principe de l'*Or monétaire* ait été invoqué pour contester la com-

[1] Voir également l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 93), où le Royaume-Uni soutenait notamment que lorsque le traité entre l'Iran et le Danemark était entré en vigueur le 6 mars 1935, l'Iran avait été mis dans l'obligation, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, «de traiter les sujets britanniques sur son territoire conformément aux principes et à la pratique du droit international» (*ibid.*, p. 109).

jurisdiction, the Court has held the principle within its proper confines, refusing to allow it to be unduly extended. This accords with the Court's view, already cited, that *Monetary Gold* had gone to "the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88).

Among the cases so decided by the Court are *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* and *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*.

Principles that have received elaboration in the Court's developing jurisprudence on this point are that it did not suffice that a third party was affected (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pp. 115-116, para. 55); that the interests of the third State must be a part of "the very subject-matter of the decision" (*ibid.*, pp. 121-122, paras. 72 and 73); that the "test is not merely one of sameness of subject-matter but also of whether, in relation to the same subject-matter, the Court is making a judicial determination of the responsibility of a non-party State" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 296, Judge Shahabuddeen, separate opinion); that joint wrongdoers may be individually sued (*ibid.*, pp. 258-259); and that the circumstance that a third party would be affected by the Judgment is not by itself sufficient to bring *Monetary Gold* into operation (*ibid.*, pp. 261-262).

Particular reference should be made to *Certain Phosphate Lands in Nauru* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 240), which is in a sense closest to the principle involved in the present case. In that case, although the administration of Nauru was entrusted jointly to three trustee Powers — Australia, New Zealand and the United Kingdom — and any finding of breach of trust by Australia would, it was alleged, necessarily mean a finding against its partners as well, the Court was not deterred from dismissing that objection and setting the case down for hearing on the merits. The Court held that the interests of New Zealand and the United Kingdom did not constitute the very subject-matter of the judgment to be rendered on the merits of Nauru's Application. The Court rejected Australia's contention that there would be a *simultaneous* determination of the responsibility of all three States and that, so far as concerns New Zealand and the United Kingdom, such a determination would be precluded by the fundamental reasons underlying *Monetary Gold* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55). The fact that the Court's judgment would clearly affect third parties not before the Court does not thus deter the Court

pétence, la Cour a maintenu ledit principe dans les limites appropriées et refusé qu'il fût étendu indûment au-delà de sa portée légitime. Cette attitude est conforme à l'avis de la Cour, déjà cité, selon lequel l'affaire de l'*Or monétaire* marque vraisemblablement «la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88).

Parmi les affaires où la Cour a statué dans ce sens, il faut citer celles des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* et de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*.

Les principes qui se sont dégagés à mesure que la jurisprudence de la Cour sur ce point évoluait sont les suivants: il ne suffit pas qu'une tierce partie soit touchée (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 115-116, par. 55); il faut que les intérêts de l'Etat tiers fassent partie de «l'objet même de ladite décision» (*ibid.*, p. 121-122, par. 72-73); le «critère n'est pas seulement celui de l'identité d'objet, mais aussi celui de savoir si, par rapport à un même objet, la détermination judiciaire de la Cour porte sur la responsabilité d'un Etat qui n'est pas partie» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 296, opinion individuelle de M. Shahabuddeen); les Etats coauteurs de préjudices peuvent être assignés individuellement (*ibid.*, p. 258-259); et le seul fait qu'une tierce partie puisse être affectée par la décision ne suffit pas à rendre applicable le principe de l'*Or monétaire* (*ibid.*, p. 261-262).

Il convient de mentionner spécialement l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 240) qui, en un sens, est celle où l'on se rapproche le plus du principe en cause dans la présente espèce. Dans cette affaire, l'administration de Nauru était confiée conjointement à trois autorités administrantes — l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni — et toute conclusion selon laquelle l'Australie avait violé l'accord de tutelle impliquerait nécessairement, prétendait-on, la même conclusion à l'encontre de ses partenaires. La Cour n'a cependant pas hésité à rejeter cette exception et à dire qu'elle avait compétence pour examiner l'affaire au fond. Elle a jugé que les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne constituaient pas l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru. La Cour a rejeté l'affirmation de l'Australie selon laquelle il y aurait détermination *simultanée* de la responsabilité des trois Etats et selon laquelle, s'agissant de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, les motifs fondamentaux de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* feraient obstacle à une telle détermination (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55). Le fait que l'arrêt de

from adjudicating upon the dispute between the parties who are in fact before it[1].

The undoubtedly necessary and unimpeachable principle enunciated in *Monetary Gold* has thus been kept within the ambit of its rationale by a steadily developing body of jurisprudence of this Court. With the greatest respect to the Court's decision in this case, it would appear that it will step back from that stream of development and, in so doing, both expand the limited principle of that case and diminish the area of the Court's jurisdiction. The *Monetary Gold* principle, thus applied, would be discharging a function very different to what it did in the case in which it was formulated.

3. Other Relevant Factors

(i) *Third party safeguards*

In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court observed that, in appropriate circumstances, it would decline, as in *Monetary Gold*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings "'would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision' (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32)" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88).

Thereafter the Court went on to note the safeguards available to third parties in the following terms:

---

[1] Reference may be made, in this context, to the situation, rather similar to that before the Court in the instant case, which confronted the Central American Court of Justice in *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*. El Salvador complained that the Bryan-Chamorro Treaty concluded by Nicaragua with the United States for the construction of an inter-oceanic canal was repugnant to previous Treaties of Washington between El Salvador and Nicaragua. Nicaragua's position was that the Bryan-Chamorro Treaty was with a State not subject to the jurisdiction of the Court and hence that the Court lacked jurisdiction. The Central American Court of Justice observed:

> "What may be called the fundamental argument: that the Court has no jurisdiction over the subject-matter of this suit because it involves interests of a third nation that is not subject to the authority of the Court, is also unsound in the opinion of the judges." (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 698.)

The Court went on to declare that the Government of Nicaragua was under the obligation to re-establish and maintain the legal status that obtained prior to the Bryan-Chamorro Treaty (*ibid.*, p. 730), but it refused to go so far as to declare the Bryan-Chamorro Treaty void, as that would involve the rights of a third party who had not submitted to the jurisdiction of the Court. Thus,

> "The Central American Court did not allow the consideration that it might have to pass upon issues closely concerning a third State without that State's consent to deter it from giving a decision between the two States actually parties to the dispute before the Court." (Johnson, *op. cit.*, p. 109.)

la Cour affectait clairement des tiers non parties à l'instance n'a donc pas empêché celle-ci de statuer sur le différend entre les parties effectivement présentes[1].

Le principe, incontestablement nécessaire et inattaquable, énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* a donc été maintenu dans des limites raisonnables par la jurisprudence de la Cour, en évolution constante. Avec tout le respect dû à la décision de la Cour en l'espèce, il convient de faire observer qu'elle marquera apparemment un recul par rapport à la tendance de cette évolution et, ce faisant, étendra le principe limité énoncé dans cette affaire en même temps qu'elle restreindra le domaine de compétence de la Cour. Le principe de l'*Or monétaire* ainsi appliqué remplira une fonction toute différente de celle qu'il a remplie dans l'affaire à l'occasion de laquelle il a été formulé.

3. Autres facteurs pertinents

i) *Garanties des tierces parties*

Dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la Cour a indiqué que, comme elle l'avait fait dans l'affaire de l'*Or monétaire*, dans des circonstances appropriées elle déclinerait l'exercice de sa compétence lorsque les intérêts juridiques d'un Etat non partie à l'instance «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32)» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88).

La Cour a poursuivi en énonçant dans les termes suivants les garanties qui s'offrent aux tierces parties:

---

[1] Dans ce cadre, on peut faire état de la situation assez semblable à la présente instance, dont la Cour de justice centraméricaine a été saisie dans l'affaire *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*, où El Salvador se plaignait que le traité Bryan-Chamorro conclu entre le Nicaragua et les Etats-Unis pour la construction d'un canal interocéanique contrevenait aux traités antérieurs de Washington conclus entre El Salvador et le Nicaragua. La position du Nicaragua était que le traité Bryan-Chamorro avait été conclu avec un Etat non soumis à la juridiction de la Cour et donc que celle-ci n'avait pas compétence. La Cour de justice centraméricaine a fait observer ce qui suit:

> «Ce que l'on peut appeler l'argument fondamental, à savoir que la Cour n'a pas compétence à l'égard de l'objet de cette affaire parce que celle-ci implique les intérêts d'un Etat tiers qui n'est pas soumis à l'autorité de la Cour, est également dénué de fondement de l'avis des juges...» (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 698.)

La Cour a déclaré ensuite que le Gouvernement du Nicaragua était dans l'obligation de rétablir et de maintenir la situation juridique antérieure à l'adoption du traité Bryan-Chamorro (*ibid.*, p. 730), mais elle n'a pas voulu aller jusqu'à constater la nullité de ce traité, ce qui aurait mis en cause les droits d'un tiers qui n'avait pas reconnu sa compétence. Par conséquent:

> «La Cour centraméricaine n'a pas été empêchée de statuer sur un différend entre les deux Etats effectivement parties à l'instance, par l'obstacle que constituait la possibilité qu'elle ait à trancher sans le consentement d'un Etat tiers des questions touchant ce dernier Etat de très près.» (Johnson, *op. cit.*, p. 109.)

> "Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. As the Court has already indicated . . . other States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Third party protection, which follows also from the general principles of international law, is entrenched, so far as the Court's jurisdiction is concerned, by Article 59 of its Statute.

Indeed, this concern for the protection of third States is carried even further by Article 62 which ensures that, should a State consider that it has an interest of a legal nature which *may be affected* by the decision in the case, it may request that it be permitted to intervene.

When the Court's Statute was designed, it was no doubt clearly foreseen that a judgment of the Court could well make an impact on the rights of third parties. The Statute therefore embodied these carefully structured safeguards protecting the interests of third party States which *may be affected* by a decision — a structure which both protects them and enables them to intervene. *Monetary Gold* did no more than give effect to these statutory provisions. It was scarcely meant to be erected into an independent principle in its own right, constituting a third and further protection, travelling even beyond the Statute itself.

It is to be remembered, moreover, that, while in domestic jurisdictions where the doctrine of *stare decisis* applies, the other parties in transactions of an identical nature may find themselves bound by a principle of law laid down in a case to which they are not parties, in international law, third parties have the further safeguard of the absence of a doctrine of *stare decisis*.

(ii) *The principle of individual State responsibility*

Principles of State responsibility, based on the autonomous and individual nature of each State, require that where two States are accessory to a wrongful act, each State must bear international responsibility for its own internationally wrongful act.

This principle was well formulated by Portugal at the oral hearings:

> "the security and the smooth running of the Organization are collective under the Charter, because each member has duties that it owes to the others and to the Organization itself, inasmuch as it constitutes their corporate union. In other words, it is because the system is universal that, within it, each member retains individual

> «En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut. Comme la Cour l'a déjà indiqué ... les autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

La protection des tierces parties, qui découle également des principes généraux du droit international, est assurée, pour ce qui concerne la compétence de la Cour, par l'article 59 de son Statut.

Ce souci de protection des Etats tiers est du reste porté plus loin encore par l'article 62, en vertu duquel lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique *est pour lui en cause*, il peut adresser à la Cour une requête à fin d'intervention.

Il ne fait aucun doute que, lors de la conception du Statut de la Cour, il a été clairement compris qu'un arrêt de celle-ci pourrait fort bien avoir des effets sur les droits des tiers. Par conséquent, on a incorporé dans le Statut ces garanties bien structurées protégeant les intérêts des Etats tiers qui pourraient être *pour eux en cause*, et qui tout à la fois les protègent et leur permettent d'intervenir. L'affaire de l'*Or monétaire* a simplement mis en application ces dispositions du Statut. On n'entendait certainement pas faire de ces garanties un principe autonome formant un troisième et nouveau moyen de protection dont la portée dépasserait même celle du Statut.

Au surplus, il convient de rappeler que, même si dans les juridictions nationales où s'applique le principe de *stare decisis* les autres parties à des instances de nature identique peuvent se trouver elles-mêmes liées par un principe de droit qui a été établi dans une affaire à laquelle elles n'étaient pas parties, en droit international, en revanche, les tierces parties bénéficient de la protection supplémentaire de l'absence du principe de *stare decisis*.

ii) *Le principe de la responsabilité individuelle des Etats*

Selon les principes relatifs à la responsabilité des Etats, qui reposent sur le caractère autonome et individuel de chaque Etat, lorsque deux Etats participent à un acte illicite, chacun d'eux porte la responsabilité internationale de l'acte internationalement illicite qu'il a commis.

Ce principe a été bien formulé par le Portugal au cours des audiences:

> «[en vertu de la Charte] la sécurité comme la bonne marche de l'Organisation ... sont collectives parce que chacun ... a des devoirs dont il est redevable vis-à-vis des autres comme de l'Organisation elle-même en tant qu'elle constitue leur conjonction corporative. C'est, en d'autres termes, parce que le système est universel que cha-

responsibility for its acts and a duty to respect the principles common to all. It follows that none of the members can shelter behind the fact that a situation has been created by another in order to avoid itself reacting to that situation in pursuance of the rules of law enshrined in the common Charter." (CR 95/5, p. 72.)

In the Seventh Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, that distinguished rapporteur treated as axiomatic the proposition that a breach of international responsibility by a State would engage that State's responsibility, irrespective of another State's participation in the act. The report observed:

> "It need hardly be said that, if the actions constituting participation by a State in the commission of an internationally wrongful act by another State constituted a breach of an international obligation in themselves, they would on that account already engage the international responsibility of the State which performed those actions, irrespective of any consequences that might follow from the part taken in the internationally wrongful act of another State."[1]

On these principles, the Respondent State must answer separately for its own acts.

This separation of responsibility was illustrated also in this Court's decision in *Nauru*, where, although the mandate and trusteeship in question were given to the same three Governments "jointly", the Court permitted the case to proceed against one of the three trustees, despite the implications this might have had upon the liability of others. The Court there pointed out that it was not precluded from adjudicating upon the claims submitted to it:

> "provided that the legal interests of the third State which may possibly be affected do not form the very subject-matter of the decision that is applied for. Where the Court is so entitled to act, the interests of the third State which is not a party to the case are protected by Article 59 of the Statute of the Court, which provides that, 'The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.'" (*I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 54.)

It would be even more inappropriate that a State which has not accepted the Court's jurisdiction can use the very fact of its non-accept-

[1] Chap. IV, "Implication of a State in the Internationally Wrongful Act of Another State", *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, Vol. II (Part One), A/CN.4/307 and Adds.1 and 2, para. 52, footnote 99; Reply, Vol. I, paras. 7.35-7.37; see, also, Ian Brownlie, *State Responsibility* (Part I), 1983, p. 190.

cun y conserve individuellement la responsabilité de ses actes et le devoir de respecter les principes communs à tous. Il en résulte qu'aucun des membres ne peut s'abriter derrière le fait qu'une situation a été créée par un autre pour ne pas avoir à réagir lui-même à cette situation en application des règles de droit consacrées par la Charte commune.» (CR 95/5, p. 72).

Dans son septième rapport sur la responsabilité des Etats, l'éminent rapporteur spécial, M. Ago, a traité comme évidente la proposition selon laquelle la violation par un Etat d'une obligation internationale engageait la responsabilité de celui-ci, quelle que soit la participation d'un autre Etat à cet acte. Le rapport a fait observer que:

> «Il est à peine nécessaire de préciser que si les agissements par lesquels se traduit la participation d'un Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite d'autrui représentaient à eux seuls la violation d'une obligation internationale, ils engageraient à ce titre déjà la responsabilité internationale de l'Etat auteur desdits agissements, indépendamment des conséquences qui pourraient en outre découler de la part prise au fait internationalement illicite d'un autre Etat.»[1]

En vertu de ce principe, l'Etat défendeur doit répondre individuellement de ses propres actes.

Cette individualisation de la responsabilité a été illustrée également dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire de *Nauru* où, bien que le mandat et la tutelle en question aient été conférés aux trois gouvernements «conjointement», la Cour a permis que l'affaire se poursuive contre l'une des trois composantes de l'autorité administrante malgré les incidences que cela pouvait avoir sur la responsabilité des autres. Dans cette affaire, la Cour a précisé qu'elle n'était pas empêchée de statuer sur la requête qui lui était soumise

> «pour autant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée. Dans l'hypothèse où la Cour est ainsi à même de statuer, les intérêts de l'Etat tiers qui n'est pas partie à l'affaire sont protégés par l'article 59 du Statut de la Cour selon lequel: «La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 54.)

Il serait encore plus inapproprié qu'un Etat qui n'a pas accepté la juridiction de la Cour puisse exciper de ce défaut d'acceptation pour empê-

[1] Chapitre IV: «Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat», *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, première partie, A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 52, note 99; réplique, vol. I, par. 7.35-7.37; voir aussi Ian Brownlie, *State Responsibility*, première partie, 1983, p. 190.

ance as a means of preventing States that have accepted jurisdiction from settling their disputes according to law.

Australia's submission that its responsibility "could at all events be no more than consequential, derived from the responsibility of Indonesia" (CR 95/8, p. 8) does not accord with basic principles of State responsibility, for, to use again the language of the same rapporteur:

> "One of the principles most deeply rooted in the doctrine of international law and most strongly upheld by State practice and judicial decisions is the principle that any conduct of a State which international law classifies as a wrongful act entails the responsibility of that State in international law."[1]

Even if the responsibility of Indonesia is the prime source, from which Australia's responsibility derives as a consequence, Australia cannot divert responsibility from itself by pointing to that primary responsibility.

(iii) *Rights* erga omnes

Australia has very rightly stated that it "does not dispute that the right to self-determination is an *erga omnes* principle" (Rejoinder, para. 78). This position has been many times repeated in the oral submissions. The concept of rights and obligations *erga omnes* is further discussed in Part D.

An *erga omnes* right is, needless to say, a series of separate rights *erga singulum*, including *inter alia*, a separate right *erga singulum* against Australia, and a separate right *erga singulum* against Indonesia. These rights are in no way dependent one upon the other. With the violation by any State of the obligation so lying upon it, the rights enjoyed *erga omnes* become opposable *erga singulum* to the State so acting.

To suggest that Indonesia is a necessary party to the adjudication of that breach of obligation by Australia is to hamper the practical operation of the *erga omnes* doctrine. It would mean, very much along the lines of the illustrations in Section 2 (vi) above, that Indonesia could protect any country that has dealings with it in regard to East Timor from being impleaded before this Court, by Indonesia itself not consenting to the Court's jurisdiction. In the judicial forum, the right *erga omnes* could to that extent be substantially deprived of its effectiveness.

Moreover, in any event, Indonesia would be protected against any suggestion of *res judicata* against it. The right *erga omnes*, when asserted against Australia, becomes a right *erga singulum* which, in turn, becomes a *res judicata erga singulum* against Australia, in the event of the success

[1] Ago, *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, Vol. II (Part One), p. 205, para. 30.

cher des Etats qui l'ont acceptée de régler leurs différends conformément au droit.

La conclusion de l'Australie selon laquelle sa responsabilité «ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie» (CR 95/8, p. 8) ne s'accorde pas avec les principes fondamentaux de la responsabilité des Etats car, pour reprendre les termes du rapporteur spécial déjà cité:

> «L'un des principes les plus profondément ancrés dans la doctrine du droit international — l'un des mieux confirmés par la pratique des Etats et par la jurisprudence — est le principe selon lequel tout comportement d'un Etat qualifié par le droit international de fait juridiquement illicite entraîne en droit international une responsabilité dudit Etat.»[1]

Même si la responsabilité de l'Indonésie est la principale source dont dérive celle de l'Australie, cette dernière ne peut se soustraire à sa propre responsabilité en invoquant cette responsabilité première.

iii) *Droits* erga omnes

L'Australie a très justement déclaré qu'elle «ne conteste pas que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue un principe *erga omnes*» (duplique, par. 78). Elle a réitéré cette position à maintes reprises dans ses plaidoiries. Le concept de droits et d'obligations *erga omnes* est examiné plus en détail dans la partie D.

Un droit *erga omnes* est constitué, il va sans dire, d'une série de droits distincts *erga singulum*, y compris notamment un droit distinct *erga singulum* opposable à l'Australie et un droit distinct *erga singulum* opposable à l'Indonésie. Ces droits ne dépendent aucunement les uns des autres. Du fait qu'un Etat a violé une des obligations qui lui incombent à ce titre, les droits *erga omnes* lui deviennent opposables *erga singulum*.

Prétendre que la participation de l'Indonésie à l'instance est nécessaire pour qu'il puisse être statué sur la violation d'une telle obligation par l'Australie reviendrait à entraver en pratique l'application du principe *erga omnes*. Cela signifierait, à peu près de la même façon que dans les exemples cités à la section 2, paragraphe vi), ci-dessus, que l'Indonésie pourrait mettre à l'abri d'une assignation devant la Cour tout Etat qui traiterait avec elle à propos du Timor oriental, parce qu'elle-même ne reconnaît pas la compétence de la Cour. Devant les instances judiciaires, le principe de l'opposabilité *erga omnes* pourrait ainsi être en grande partie privé de son efficacité.

En outre, l'Indonésie serait de toute manière à l'abri de toute velléité d'application du principe de la chose jugée à son encontre. Lorsqu'il est invoqué contre l'Australie, le droit *erga omnes* devient un droit *erga singulum*, puis *res judicata erga singulum* contre l'Australie dans l'hypothèse

[1] R. Ago, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, première partie, p. 215, par. 30.

of the claim. It would have no adjudicatory quality against Indonesia, thus preventing the "*Monetary Gold* principle" from operating to bar the action against Australia.

(iv) *Increasingly multilateral nature of modern international obligations*

Reference has already been made to the fact that the multilateral aspect of obligations is gaining increasing significance in modern international law. Any instrumentality charged with administering international law in this context needs to take account of this aspect so as not to restrict the development of international law in keeping with this trend.

Foremost among the sources of multilateral obligations is the United Nations Charter, under which all States alike are vested with rights and responsibilities which all others must recognize.

In this network of interlocking international relationships, each State which is impugned by another for failure to abide by its international obligations must answer for itself, in accordance with the principle of individual responsibility already outlined. It cannot plead another State's responsibility as an excuse for its own failure to discharge its own responsibility. That other State will answer for itself when the appropriate situation arises and may perhaps be affected by the judgment the Court renders in the case before it.

If, for example, the Court held with Portugal in this case, this finding would have repercussions on many other States which may or may not have acted in accordance with their individual obligations to recognize the rights of East Timor. This Court cannot concern itself with all those ramifications of a finding which it delivers in accordance with binding norms of international law. The Court cannot anticipate them all, in a world order of criss-crossing multilateral obligations.

As Judge Shahabuddeen observed in his separate opinion in *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

> "It has been correctly pointed out that '[a]s interstate relationships become more complex, it is increasingly unlikely that any particular dispute will be strictly bilateral in character' (L. F. Damrosch, "Multilateral Disputes", in L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376)." (*I.C.J. Reports 1992*, p. 298.)

(v) *The distinction between a treaty and the unilateral acts from which it results*

It is self-evident that while a treaty is a bilateral or multilateral instrument, it comes into existence through the fusion of two or more unilateral acts, as the case may be. What the Court is invited to consider in this

où il est fait droit à la demande. La décision n'aurait aucunement la valeur d'une décision judiciaire contre l'Indonésie; on ne saurait donc invoquer «le principe de l'*Or monétaire*» pour faire obstacle à l'instance contre l'Australie.

iv) *Le caractère de plus en plus multilatéral des obligations internationales modernes*

L'importance croissante du caractère multilatéral des obligations en droit international moderne a déjà été évoquée. Toute instance chargée d'appliquer le droit international dans ce contexte doit en tenir compte de façon à ne pas entraver le développement du droit international dans cette direction.

Au premier rang des sources d'obligations multilatérales se trouve la Charte des Nations Unies, qui investit de la même façon tous les Etats de droits et de responsabilités que tous les autres doivent reconnaître.

Dans ce réseau de relations internationales qui s'imbriquent les unes dans les autres, tout Etat accusé par un autre de ne pas s'être acquitté de ses obligations internationales doit se justifier, conformément au principe de la responsabilité individuelle qui a déjà été exposé. Il ne peut pas invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour excuser sa propre carence. Cet autre Etat devra se justifier le moment venu et subira peut-être les effets de l'arrêt que la Cour rendra dans l'affaire portée devant elle.

Si, par exemple, la Cour concluait en l'espèce au bien-fondé de la thèse du Portugal, cette décision aurait des conséquences pour de nombreux autres Etats, qu'ils aient ou non agi conformément à leur propre obligation de reconnaître les droits du Timor oriental. La Cour ne saurait prendre en compte toutes les ramifications que risque d'avoir une conclusion qu'elle énonce dans le respect des normes contraignantes du droit international. La Cour ne saurait les anticiper toutes dans un ordre mondial formé d'obligations multilatérales entrecroisées.

Comme M. Shahabuddeen l'a fait remarquer dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

> «On a fait observer à juste titre «qu'au fur et à mesure que les relations entre les Etats deviennent plus complexes, il est de moins en moins probable qu'un différend, quel qu'il soit, présente un caractère strictement bilatéral» (L. F. Damrosch, «Multilateral Disputes», dans L. F. Damrosch (dir. publ.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376).» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 298.)

v) *La distinction entre un traité et les actes unilatéraux dont il résulte*

Il est bien évident que si un traité est un instrument bilatéral ou multilatéral, il procède de la fusion d'au moins deux actes unilatéraux, selon le cas. Ce que la Cour est invitée à examiner en l'espèce n'est pas l'illicéité

case is not the unlawfulness of the bilateral Treaty, but the unlawfulness of the Respondent's unilateral actions which went into the making of that Treaty.

It is a clear principle in the domestic law of obligations that the unlawfulness of a contract and the unlawfulness of the conduct of the parties to it are different concepts. A similar principle is to be found in the law of treaties, where there could, for example, be a valid treaty even though one party acts unlawfully by its domestic law in entering into it (Vienna Convention, Art. 46), or when a representative acts in violation of a specific restriction validly placed upon him by his State (Art. 47). The treaty is nevertheless binding.

The Court is not called upon to pronounce upon the unlawfulness or otherwise of the Treaty, or upon the unlawfulness or otherwise of Indonesia's conduct, but upon the unlawfulness or otherwise of Australia's unilateral act in entering into it. What are the legal obligations of a particular party, what are its acts, to what extent do those acts contravene its obligations — those are the questions bearing upon the unilateral conduct of one party, which the Court is called upon to decide. The invalidity of the Treaty, or of the other party's conduct, is not the *precondition*, as Australia suggests, for the Court's finding on the unlawfulness of Australia's conduct.

The acts of a contracting State, such as the decision to sign, the decision to accord *de jure* recognition, the decision to ratify, the decision to implement, the decision to legislate, are all unilateral acts upon which the Court can adjudicate.

(vi) *Has the wrong party been sued?*

Australia's position is that the true respondent in this case is Indonesia. According to this submission, Portugal's real opponent is Indonesia. Portugal's grievance is against Indonesia and Portugal's true cause of action is only against Indonesia.

At the oral hearings, Australia summarized its case in this regard in the following terms:

> "— on the one hand, Australia heartily subscribes to the legal settlement of international disputes which lend themselves to it; but it also subscribes to the principle of consent to jurisdiction (at least, until a consensus in favour of the universal, compulsory jurisdiction of the Court has been achieved); and it considers that this forum should not be diverted to ends not properly its own; as a sovereign State, Indonesia has chosen not to accept the optional clause; that is its business;
> — on the other hand, Australia does not mean to be used as a scapegoat, whose principal function would be to salve the conscience of Portugal which, being unable to join issue with Indonesia, is attacking a State which, in reality, . . . can do nothing about the matter and whose alleged responsibility — a com-

du traité bilatéral lui-même mais l'illicéité des agissements unilatéraux du défendeur qui ont abouti à la conclusion de ce traité.

C'est un principe bien établi du droit interne des obligations que l'illicéité d'un contrat et l'illicéité du comportement des parties sont deux notions différentes. Un principe analogue existe dans le droit des traités où, par exemple, un traité peut être valide même si une partie agit illicitement au regard de son droit interne en le concluant (convention de Vienne, art. 46), ou si un représentant agit en violation d'une restriction particulière que lui a valablement imposée l'Etat dont il relève (art. 47). Le traité n'en a pas moins force obligatoire.

La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la licéité du traité, ni sur la licéité du comportement de l'Indonésie, mais bien sur la licéité de l'acte unilatéral par lequel l'Australie l'a conclu. Quelles sont les obligations juridiques d'une partie donnée, quels sont ses actes, dans quelle mesure ces actes sont-ils contraires à ses obligations — telles sont les questions qui ont trait au comportement unilatéral d'une partie, et que la Cour est appelée à trancher. L'invalidité du traité ou l'illicéité du comportement de l'autre partie n'est pas, comme le suggère l'Australie, la *condition préalable* des conclusions de la Cour touchant l'illicéité du comportement de l'Australie.

Les actes d'un Etat contractant, tels que les décisions de signer, d'accorder la reconnaissance *de jure*, de ratifier, d'exécuter, de légiférer, sont autant d'actes unilatéraux sur lesquels la Cour peut se prononcer.

vi) *L'action est-elle mal dirigée?*

Pour l'Australie, c'est l'Indonésie qui est le vrai défendeur en la présente instance. Selon cette thèse, le véritable adversaire du Portugal est l'Indonésie, les griefs du Portugal s'adressent à elle, et il n'y a de véritable motif d'action que contre elle.

Au cours des plaidoiries, l'Australie a résumé sa position à cet égard dans les termes suivants:

« — d'une part, l'Australie est attachée au règlement juridictionnel des différends internationaux qui s'y prêtent; mais elle est attachée aussi au principe du consentement à la juridiction (au moins aussi longtemps qu'un consensus en faveur de la compétence universelle et obligatoire de la Cour n'aura pas été atteint); et elle estime que ce forum ne doit pas être détourné à des fins qui ne sont pas les siennes; Etat souverain, l'Indonésie a choisi de ne pas accepter la clause facultative; c'est son affaire;

— d'autre part, l'Australie entend ne pas être utilisée comme un bouc émissaire dont la principale fonction serait d'apaiser la mauvaise conscience du Portugal qui, faute de pouvoir s'en prendre à l'Indonésie, s'attaque à un Etat qui, vraiment, ... n'en peut mais et dont la prétendue responsabilité, forgée de toutes

> plete fabrication for the purposes of the case — could at all events be no more than consequential, derived from the responsibility of Indonesia"[1].

If Indonesia had in fact been before this Court, one could see that Portugal would probably have pleaded its case against Indonesia in very different terms from its claim against Australia. A larger segment of factual material pertinent only to Indonesia may have been placed before this Court, which is not germane to the case against Australia. It may even be said that, had both Indonesia and Australia been available as respondents, Portugal's claim against Indonesia may have been the more important of the two.

Another way of approaching the submission that the wrong party has been sued is perhaps as follows:

If Indonesia had been a party before the Court, Portugal's case against Indonesia would either be the identical case, namely, that it too acted unlawfully in entering into the identical treaty, or it would be a more substantial case, involving other items of alleged illegal conduct against Indonesia. In case of the first alternative, if it were the identical case, the situation would be directly covered by the *Nauru* decision where the claim against absent parties would have been identical, had they been sued, to the claim actually before the Court. On the clear jurisprudence of this Court, the Court would have jurisdiction. In case of the second alternative, the case against Indonesia would be one of a different order, involving a different range of evidence and a different set of issues. The case against Australia depends upon Australia's obligations and their violation by entering into the Treaty. The case against Indonesia would relate to the circumstances of Indonesia's entry into East Timor, the political and administrative arrangements that have followed, and numerous other details pertinent to alleged unlawful conduct by Indonesia. It would, in short, be a totally different case. Such a situation would run directly contrary to the Australian contention that the case brought against Australia is in reality a case against Indonesia, brought against the wrong respondent.

All that this Court is concerned with is whether a legally supportable

[1] Public sitting of 7 February 1995, CR 95/8, p. 8. The French original of the (second) translated paragraph of these oral submissions is as follows:

> "... d'autre part, l'Australie entend ne pas être utilisée comme un bouc émissaire dont la principale fonction serait d'apaiser la mauvaise conscience du Portugal qui, faute de pouvoir s'en prendre à l'Indonésie, s'attaque à un Etat qui, vraiment, ... n'en peut mais et dont la prétendue responsabilité, forgée de toutes pièces pour les besoins de la cause, ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie".

pièces pour les besoins de la cause, ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie»[1].

Si l'Indonésie avait effectivement comparu devant la Cour, on peut penser que le Portugal aurait probablement plaidé sa cause contre elle en des termes très différents de ceux qu'il a employés contre l'Australie. Un plus grand nombre d'éléments de fait qui ne concernent que l'Indonésie, et n'intéressent pas l'affaire contre l'Australie, auraient pu être présentés à la Cour. On peut même dire que si le Portugal avait pu introduire des instances à la fois contre l'Indonésie et l'Australie, ce sont sans doute ses prétentions à l'encontre de l'Indonésie qui auraient revêtu le plus d'importance.

On pourrait également aborder de la façon suivante l'argument selon lequel l'action est mal dirigée:

Si l'Indonésie avait participé à l'instance, ou bien le Portugal aurait plaidé sa cause contre elle de manière identique — à savoir qu'il aurait prétendu que l'Indonésie avait elle aussi agi illicitement en concluant le même traité — ou bien il aurait davantage étayé sa position, en avançant d'autres allégations relatives au comportement illicite de l'Indonésie. Dans la première hypothèse, la Cour se serait retrouvée dans la même situation exactement que dans l'affaire de *Nauru*, dans laquelle les arguments contre les tierces parties auraient été les mêmes, si elles avaient été assignées, que ceux effectivement invoqués devant la Cour. Il est clair que, sur la base de sa jurisprudence, la Cour aurait été compétente. Dans la seconde hypothèse, le Portugal aurait plaidé sa cause différemment contre l'Indonésie, en faisant appel à d'autres moyens de preuve et en soulevant une autre série de questions. Les griefs formulés contre l'Australie portent sur les obligations de cette dernière, qu'elle a violées en concluant le traité. Les griefs contre l'Indonésie auraient porté sur les circonstances dans lesquelles cette dernière est entrée au Timor oriental, sur les arrangements politiques et administratifs qui s'en sont suivis et sur nombre d'autres détails pertinents se rapportant au prétendu comportement illicite de l'Indonésie. En un mot, il se serait agi d'une tout autre affaire. Pareille situation irait directement à l'encontre de la thèse de l'Australie, qui soutient que l'instance engagée contre elle est en réalité une instance contre l'Indonésie et qu'il y a erreur sur le défendeur.

La Cour a seulement à déterminer si une demande juridiquement va-

[1] Audience publique du 7 février 1995, CR 95/8, p. 8.

claim has been made against Australia. If this be so, it matters little whether or not a more important or substantial claim could have been made against Indonesia had Indonesia consented to the jurisdiction.

The answer therefore to the contention that the wrong party has been sued is that the Court needs only to go so far as to find that there is a legally sustainable claim against the party that has in fact been sued.

(vii) *Historical background*

As a postscript to this discussion, it would not be out of place to look back upon the deliberations at the League of Nations regarding the particular clause of the Court's Statute upon which this entire case has turned.

In regard to consulting *travaux préparatoires* regarding certain important provisions of the Covenant of the League of Nations, Judge Jessup observed:

> "In my opinion, it is not necessary — as some utterances of the two international courts might suggest — to apologize for resorting to *travaux préparatoires* as an aid to interpretation. In many instances the historical record is valuable evidence to be taken into account in interpreting a treaty." (*South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 352; dissenting opinion.)

The First Assembly of the League, on 13 December 1920, the day of adoption of the Statute, was discussing the optional jurisdiction principle, embodied in Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Permanent Court, which, subject to minor variations, became Article 36 (2) of the Statute of this Court. What were the expectations attending the adoption of this clause, and how was it expected to work?

Some delegates criticized the principle of consent as a basis of the Court's jurisdiction — for example, Mr. Tamayo (Bolivia) observed that this was unstable and perishable material out of which to build the edifice of justice[1].

Others saw the Statute, and the principle of consent on which jurisdiction was based, as an instrument which, through the experience of their operation, would enable the new concept of international *adjudication*, never in previous history available for universal recourse[2], to grow in usefulness and international service. That background of lofty purpose always attends the work of this Court.

---

[1] *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 248.

[2] The Court was seen at the time of its creation as "the greatest instrument which the world has ever yet been able to contrive for seeing that international justice is carried out" (Mr. Balfour (British Empire), *ibid.*, p. 247).

lable a été formée contre l'Australie. Si c'est le cas, peu importe que des griefs plus importants ou plus étoffés eussent pu être formulés contre l'Indonésie si celle-ci avait accepté la compétence de la Cour.

Par conséquent, pour répondre à l'argument selon lequel l'action est mal dirigée, il suffit que la Cour détermine si une demande juridiquement valable a été formée contre la partie qui a effectivement été assignée.

vii) *Historique de la question*

Pour compléter cette discussion, il ne serait pas hors de propos de se reporter aux délibérations de la Société des Nations concernant la clause particulière du Statut de la Cour sur laquelle repose toute cette affaire.

A propos de la consultation des travaux préparatoires dans le cas de certaines dispositions importantes du Pacte de la Société des Nations, M. Jessup a fait observer:

> «Je ne crois pas que, comme certaines déclarations des deux Cours internationales pourraient le laisser supposer, on doive s'excuser de recourir aux travaux préparatoires aux fins de l'interprétation. Très souvent, le dossier fournit des éléments de preuve précieux dont il faut tenir compte pour interpréter un traité.» (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 352; opinion dissidente.)

Le 13 décembre 1920, jour de l'adoption du Statut, la première Assemblée de la Société des Nations examinait le principe de la juridiction facultative, énoncé au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente et qui, avec de légères variations, est devenu le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la présente Cour. Qu'attendait-on de l'adoption de cette clause et comment comptait-on qu'elle serait appliquée?

Certains représentants ont critiqué le principe du consentement comme base de la compétence de la Cour. C'est ainsi que M. Tamayo (Bolivie) a pensé que ce serait là élever un édifice de justice sur des matériaux instables et périssables[1].

D'autres ont vu dans le Statut, et dans le principe du consentement sur lequel reposait la compétence, un instrument grâce auquel on pourrait, avec l'expérience, mettre en œuvre avec une efficacité accrue, au bénéfice de la communauté des nations, le nouveau concept de *règlement judiciaire* international qui, jamais dans l'histoire n'avait pu jusqu'alors être universellement invoqué[2]. C'est toujours selon cette tradition d'un idéal élevé que la Cour continue d'œuvrer.

---

[1] *Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 248.

[2] La Cour était considérée au moment de sa création comme «le plus grand instrument que le monde ait jamais pu [mettre en place] pour l'application de la justice internationale» (M. Balfour, Empire britannique, *ibid.*, p. 247).

Developing further the principle of progressive development, Mr. Balfour stated:

> "if these things are to be successful they must be allowed to grow. If they are to achieve all that their framers desire for them, they must be allowed to pursue that natural development which is the secret of all permanent success in human affairs . . ."[1]

The inadequacy of Article 36 was recognized in 1945 as well, when the Statute for the present Court came under discussion, but no agreement was possible as to how to rewrite it[2].

Three-quarters of a century have passed since the adoption of the provision under discussion. This period has been rich in the experience out of which this Court and its predecessor have been fashioning an interpretation harmonious with the needs which the Statute intended it to serve. Observing that "the very notion of a more broadly based conception of the jurisdiction of the Court is gaining ground"[3] and that "[t]he principle that the jurisdiction of an international tribunal derives from the consent of the parties has long been subject to a process of refinement"[4], Rosenne goes on to observe: "The result is that the application of the principle is less rigid than may be inferred from the manner in which it is enunciated."[5]

As shown in Section 2 (viii) above, the jurisprudence of this Court in relation to absent third parties has indeed been growing along the path of the gradual and steady development envisaged at the time of the adoption of the principle of consent as a basis of jurisdiction.

A continuous thread that runs through the jurisprudence that has evolved around the "*Monetary Gold* principle" is the Court's concern, while giving due weight to the interests of third parties, at the same time, to prevent an extended application of that principle from hampering it in the legitimate and proper exercise of its jurisdiction. Consistent with this approach, and for the reasons already discussed, the Court should, in my respectful view, have proceeded to adjudicate upon this case. I am of the view, again expressed with the greatest respect for the contrary opinion of the Court, that the present Judgment represents a break in the course of steady development that has thus far elucidated and refined the application of the "*Monetary Gold* principle".

---

[1] *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 247. In more dramatic terms, another speaker observed:

> "We must begin by building a little chapel, and in the course of time the League of Nations will be able to build a cathedral. Already . . . we hear the noise of the hammers of those who are building." (Mr. de Aguerro (Cuba), *ibid.*)

[2] Rosenne, *op. cit.*, p. 316.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*
[5] *Ibid.*, p. 317.

Insistant encore sur le principe de ce développement progressif, M. Balfour a déclaré:

> «pour que ce projet réussisse, il faut le laisser se développer graduellement. Pour qu'il aboutisse au résultat désiré par ses auteurs, il faut lui permettre de suivre le développement naturel qui est le secret de toutes les réussites permanentes dans les affaires humaines...»[1]

Les insuffisances de l'article 36 ont été reconnues en 1945 également, lors de l'élaboration du Statut de la présente Cour, mais on n'a pu s'entendre sur la façon de le reformuler[2].

Trois quarts de siècle se sont écoulés depuis l'adoption de la disposition à l'étude. Cette période a été riche d'enseignements, sur lesquels se sont appuyées la Cour et sa devancière pour forger une interprétation conforme aux besoins auxquels, selon le Statut, elle devait répondre. Constatant que «la notion même d'une conception de la compétence de la Cour qui reposerait sur une base plus large gagne du terrain»[3], et que: «le principe selon lequel la compétence d'un tribunal international dérive du consentement des parties fait depuis longtemps l'objet d'un processus d'affinement»[4], Rosenne poursuit: «Le résultat en est que l'application du principe est moins rigide qu'on ne pourrait le croire d'après la façon dont il est énoncé.»[5]

Comme le montre la section 2, paragraphe viii), ci-dessus, la jurisprudence de la Cour à l'égard des tierces parties absentes a effectivement évolué régulièrement dans le sens envisagé au moment de l'adoption du principe du consentement comme base de la compétence.

Dans toute la jurisprudence qu'elle a édifiée autour du «principe de l'*Or monétaire*», la Cour s'est constamment souciée d'accorder l'importance voulue aux intérêts des tierces parties, tout en empêchant que l'application trop large de ce principe ne l'entrave dans l'exercice légitime et approprié de sa compétence. Dans cette optique, et pour les raisons déjà exposées, la Cour, à mes yeux, aurait dû statuer dans cette affaire. Selon moi — et je le dis encore une fois avec tout le respect dû à la décision contraire de la Cour — le présent arrêt marque une rupture dans l'évolution constante qui a jusqu'à présent permis d'élucider le «principe de l'*Or monétaire*» et d'en perfectionner l'application.

---

[1] *Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 247. En termes plus imagés, un autre orateur a déclaré:

> «Il faut commencer par élever une modeste chapelle et avec le temps la Société des Nations sera en mesure de construire une cathédrale. Aussi bien entendons-nous déjà ... le bruit des marteaux de ceux qui commencent à élever le temple de la justice.» (M. de Aguerro, Cuba, *ibid.*)

[2] Rosenne, *op. cit.*, p. 316.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*
[5] *Ibid.*, p. 317.

(viii) *Conclusion*

In the result, the Australian objections based on the contentions that the *Monetary Gold* principle stands in the way of the Court's competence, that the Court would be required to make an adjudication on the conduct of Indonesia, and that the wrong party has been sued should all be rejected. The reasons for these conclusions have been sufficiently set out. Australia's obligations under international law and Australia's actions such as negotiating, concluding, and initiating performance of the Treaty, taking internal legislative measures for the application thereof, and continuing to negotiate with the State party to that Treaty are justiciable on the basis of Australia's legal position viewed alone and Australia's actions viewed alone.

PART B. THE *JUS STANDI* OF PORTUGAL

If the Court has jurisdiction to hear this case, as indicated in Part A of this opinion, the matter cannot proceed further without a consideration of the important Australian objection that Portugal lacks the necessary legal status to act on behalf of East Timor.

(i) *The respective positions of the Parties*

Australia challenges the *locus standi* of Portugal to bring this action. It asserts that since Portugal has lost control over the Territory several years ago, and another Power, namely Indonesia, has during all those years been in effective control, Portugal lacks the status to act on behalf of the Territory.

Moreover, with specific reference to its treaty-making powers, Australia submits that Portugal totally lacks the capacity to implement any treaty it may make relating to East Timor. Lacking this capacity, it lacks the ability to enter into any meaningful treaty regarding the Territory, or to complain that a treaty has been entered into without reference to it by another Power which is in effective control.

In support of this position, Australia points to the absence of any General Assembly resolution recognizing the status of Portugal since 1982, and the absence likewise of any resolution of the Security Council since 1976. Australia consequently argues that, even if resolutions before these dates validly recognized such a status at one stage, they have since fallen into desuetude and been overtaken by the force of events. Australia points, moreover, to the fact that successive votes in the General Assembly in relation to East Timor have revealed a decreasing proportion of United Nations membership in favour of the resolutions recognizing the position of Portugal.

Portugal argues, on the other hand, that, although it has physically left the Territory and no longer controls it, it is nonetheless the administering Power, charged with all the responsibility flowing from the provisions

viii) *Conclusion*

En conséquence, il y a lieu de rejeter toutes les exceptions par lesquelles l'Australie fait valoir que le principe de l'*Or monétaire* s'opposerait à la compétence de la Cour, que la Cour serait amenée, si elle statuait, à se prononcer sur le comportement de l'Indonésie, et que l'action serait mal dirigée. Les raisons de ce rejet ont été suffisamment explicitées. Les obligations de l'Australie en droit international et le fait pour elle d'avoir négocié et conclu le traité, d'en avoir commencé l'exécution, d'avoir pris des mesures législatives internes pour son application et de continuer de négocier avec l'Etat partie à ce traité sont justiciables au regard de la seule situation juridique et du seul comportement de l'Australie.

PARTIE B. LA QUALITÉ POUR AGIR DU PORTUGAL

Si la Cour a compétence pour connaître de l'affaire, comme il est affirmé dans la partie A de cette opinion, on ne peut examiner la question plus avant sans tenir compte de l'importante exception australienne selon laquelle le Portugal n'aurait pas qualité pour agir au nom du Timor oriental.

i) *Les positions respectives des Parties*

L'Australie conteste au Portugal sa qualité pour introduire l'instance. Elle affirme que, puisqu'il a perdu le contrôle du Territoire depuis plusieurs années et qu'une autre puissance, à savoir l'Indonésie, a tout ce temps exercé le contrôle effectif du Territoire, le Portugal n'a pas qualité pour agir au nom de ce dernier.

En outre, s'agissant plus spécialement du pouvoir de conclure des traités, l'Australie affirme que le Portugal n'est nullement en mesure d'exécuter un traité qu'il pourrait conclure à l'égard du Timor oriental. En conséquence, il ne saurait négocier un traité produisant des effets utiles à l'égard de ce territoire, ni se plaindre qu'une autre puissance, qui exerce le contrôle effectif, ait conclu un tel traité sans s'en référer à lui.

A l'appui de sa thèse, l'Australie relève que, depuis 1982, l'Assemblée générale n'a reconnu le statut du Portugal dans aucune de ses résolutions et que le Conseil de sécurité ne l'a pas fait non plus depuis 1976. Elle soutient donc que, même si des résolutions antérieures à ces dates ont valablement reconnu un tel statut à un moment donné, elles sont tombées en désuétude depuis et ont été dépassées par les événements. De plus, l'Australie fait observer que les résolutions de l'Assemblée générale relatives au Timor oriental reconnaissant la position du Portugal ont été adoptées à des majorités décroissantes.

En revanche, le Portugal soutient que, s'il a physiquement quitté le Territoire et ne le contrôle plus, il n'en demeure pas moins la Puissance administrante, avec toutes les responsabilités qui lui incombent en vertu

of Chapter XI of the United Nations Charter, and has been recognized as such by a series of General Assembly and Security Council resolutions. It submits further that there has been no revocation at any stage of Portugal's authority as administering Power, no limitation placed upon it, and no recognition of any other Power as having authority over East Timor.

(ii) *Structure of United Nations Charter provisions regarding dependent territories*

A discussion of the status of Portugal to maintain this action necessitates a brief overview of the structure of the United Nations Charter provisions framed for the protection of dependent territories.

The Charter was so structured that the interests of territories not able to speak for themselves in international forums were to be looked after by a Member of the United Nations entrusted with their welfare, who would have the necessary authority for this purpose. In other words, its underlying philosophy in regard to dependent territories was to avoid leaving them defenceless and voiceless in a world order which had not yet accorded them an independent status.

This is not to be wondered at when one has regard to the high idealism which is the essential spirit of the Charter — an idealism which spoke in terms of a "sacred trust" lying upon the Powers assuming responsibilities for their administration, an idealism which stipulated that the interests of their inhabitants were paramount. Translating this idealism into practical terms, the Charter provided for United Nations supervision of the responsible authorities through a requirement of regular transmission of information to the Secretary-General (Art. 73 *(e)*). They were further required to ensure the political, economic, social and educational advancement, just treatment and protection against abuses of the inhabitants thus placed under their care.

It is against the background of such an overall scheme that the Australian submissions in this case need to be tested. The submission under examination is no less than that an administering Power's loss of physical control deprives it of the status and functions of an administering authority, and that the protective and reporting structure, so carefully fashioned by the United Nations Charter can thus be brushed aside.

This is a proposition to be viewed with great concern. It means that, whatever the reason for the administering Power's loss of control, that loss of control brings in its wake a loss of legal status.

The proposition can be tested by taking an extreme example, at a purely hypothetical level, of a non-self-governing territory being militarily overrun by a third Power, anxious to ensure not the "political, economic, social and educational advancement" of the people, but anxious rather to use it as a military or industrial base. Suppose, in this hypo-

des dispositions du chapitre XI de la Charte des Nations Unies, et qu'il a été reconnu comme telle par une série de résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Il soutient en outre qu'à aucun moment son autorité en tant que puissance administrante n'a été révoquée, qu'aucune limitation n'a été apportée à cette autorité, et qu'aucune autre puissance n'a été reconnue comme ayant autorité sur le Timor oriental.

ii) *L'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux territoires dépendants*

Pour examiner la qualité du Portugal pour agir, il faut brièvement exposer l'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies visant la protection des territoires dépendants.

La Charte a été ainsi conçue que les intérêts des territoires n'ayant pas droit de parole dans les instances internationales seraient sauvegardés par un Membre de l'Organisation des Nations Unies chargé de veiller à leur bien-être, qui posséderait la compétence nécessaire à cette fin. En vertu de la philosophie qui l'inspire à l'égard des territoires dépendants, la Charte a voulu éviter de les laisser sans voix et sans défense dans un ordre mondial ne leur ayant pas encore reconnu un statut indépendant.

Cette attitude n'est pas surprenante compte tenu des idéaux élevés qui animent la Charte, en vertu desquels les puissances assumant la responsabilité de l'administration de ces territoires sont dites chargées d'une «mission sacrée» et en vertu desquels, aussi, la primauté des intérêts des habitants desdits territoires est affirmée. Traduisant ces idéaux en termes concrets, la Charte a prévu que l'Organisation des Nations Unies superviserait les autorités responsables et a demandé à cet effet que des renseignements soient communiqués régulièrement au Secrétaire général (art. 73 *e)*). Les autorités administrantes ont été appelées également à assurer le progrès politique, économique et social des populations en question ainsi que le développement de leur instruction, à les traiter avec équité et à les protéger des abus.

C'est dans le contexte de ce régime global que les affirmations de l'Australie doivent être examinées. La thèse à l'étude n'hésite pas à affirmer que la perte par la puissance administrante du contrôle physique d'un territoire la prive du statut et des fonctions d'une puissance administrante, et que la structure de protection et de communication de renseignements, si soigneusement mise en place par la Charte des Nations Unies, peut être ainsi écartée.

C'est là une thèse qui doit susciter de vives préoccupations car, quelle qu'en soit la raison, la perte de contrôle par la puissance administrante entraînerait du même coup la perte du statut juridique.

Pour juger du bien-fondé de cette thèse, on pourrait, à titre purement hypothétique, prendre l'exemple extrême d'un territoire non autonome qui serait envahi par les troupes d'une tierce puissance soucieuse non pas d'assurer le «progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de [l']instruction» des habitants, mais bien plutôt d'utiliser le

thetical example, that this invading Power completely displaces the legal authority of the duly recognized administering Power. If the administering Power cannot then speak for the territory that has been overrun and the people of the territory themselves have no right of audience before an international forum, that people would be denied access to the international community, whether directly, in their own right, or indirectly, through their administering Power. The deep concern for their welfare, which is a primary object of Chapter XI of the Charter, and the "sacred trust" notion which is its highest conceptual expression, would then be reduced to futility; and the protective structure, so carefully built upon these concepts, would disintegrate, in the presence of the most untenable of reasons — the use of force. In that event, the use of force, which is outlawed by the entire scheme of the United Nations Charter, would have won its victory, and would indeed have won it over some of the loftiest concepts enshrined in the Charter. It is difficult to subscribe to a view that thus encourages and, indeed, rewards the use of force.

This example, offered at a purely hypothetical level, has been aimed at testing the practical efficacy of a legal proposition that seems to run counter to the entire scheme of the United Nations Charter. As so often in the law, the hypothetical example assists in the understanding of the practical rule.

Grave reservations must be registered regarding any interpretation of the Charter which leaves open so serious a gap in its scheme of protection and so undermines the central tenets which are its very foundation.

Three major legal concerns arise from this argument. The first concern, already referred to, is that it seems to concede that whatever the means through which that control has been lost, the important factor is the physical loss of control. This is a dangerous proposition which international law cannot endorse.

Secondly, the precedents in the matter do not lend support to the Australian argument. An instance that comes to mind is the case of Rhodesia, in respect of which it was nowhere suggested that loss of United Kingdom physical control over the territory meant a loss of United Kingdom legal authority in respect of the territory. United Nations action was based entirely on the assumption of the continuing status of United Kingdom authority.

Thirdly, there is more to the status of administering Power than mere physical control. An administering Power is charged with many duties relating to the welfare of the people of the territory. It may lose physical control but, with that loss of physical control, its duties do not fade away. The administering Power is still obliged to extend such protections as are still available to it for the welfare of the people and the preservation of their assets and rights. The conservation of the territory's right to permanent sovereignty over its natural resources is thus a major responsibility of the administering Power, including particularly the preserva-

pays comme base militaire ou industrielle. Supposons, dans cet exemple hypothétique, que l'envahisseur supplante entièrement la puissance administrante qui exerçait jusqu'alors une autorité légale dûment reconnue. Si la puissance administrante ne peut alors parler au nom du territoire envahi et si la population de ce territoire n'a pas elle-même le droit de se faire entendre devant une instance internationale, cette population est privée de tout accès à la communauté internationale, soit directement en son nom propre, soit indirectement, par l'entremise de la puissance administrante. Le souci profond de son bien-être, qui est l'objet essentiel du chapitre XI de la Charte, et la notion de «mission sacrée», qui en est la plus haute expression conceptuelle, seront alors réduits à néant, et le dispositif de protection, fondé avec une si grande attention sur ces notions, s'écroulerait et ce pour la raison la plus indéfendable: l'emploi de la force. En pareil cas, l'emploi de la force, proscrit par tout le système de la Charte des Nations Unies, aurait le dessus, l'emportant sur un des idéaux les plus élevés consacrés par la Charte. Il est difficile de souscrire à une thèse qui encourage, voire récompense, ainsi l'emploi de la force.

L'exemple qui vient d'être cité à titre de pure hypothèse avait pour objet de déterminer l'efficacité pratique d'une proposition juridique qui paraît aller à l'encontre de tout le système prévu par la Charte des Nations Unies. Comme bien souvent en droit, l'exemple hypothétique aide à comprendre la règle pratique.

Il convient de formuler de graves réserves à l'égard de toute interprétation qui ouvre une si large brèche dans le dispositif de protection mis en place par la Charte et porte ainsi atteinte aux principes essentiels qui en sont le fondement même.

Trois préoccupations juridiques majeures procèdent de cet argument. Premièrement — et nous l'avons déjà évoqué — cet argument paraît admettre qu'indépendamment des moyens par lesquels le contrôle a été perdu le facteur important est la perte matérielle du contrôle. C'est là une proposition dangereuse que le droit international ne saurait entériner.

Deuxièmement, les précédents en la matière ne vont pas dans le sens de l'argument australien. Un exemple qui vient à l'esprit est celui de la Rhodésie, dans lequel il n'a jamais été suggéré que la perte par le Royaume-Uni du contrôle matériel du territoire entraînait la perte de son autorité juridique sur ce territoire. L'action de l'Organisation des Nations Unies a reposé entièrement sur l'hypothèse du maintien de l'autorité juridique du Royaume-Uni.

Troisièmement, le statut de puissance administrante va bien au-delà du simple contrôle matériel. En effet, une puissance administrante est chargée de maints devoirs relatifs au bien-être de la population du territoire. Elle peut perdre le contrôle matériel, mais cette perte n'entraîne pas l'extinction de ses obligations. La puissance administrante demeure tenue d'appliquer, aux fins du bien-être de la population et de la préservation de ses richesses et de ses droits, toutes les mesures de protection qui restent à sa disposition. La responsabilité majeure de la puissance administrante est donc de préserver le droit du peuple du territoire à la

tion of its major economic asset, in the face of its possible extinction for all time. Such legal responsibilities remain the solemn duty of the administering Power, even though physical control may have been lost.

(iii) *Is the United Nations a substitute for a displaced administering Power?*

In answer to such a line of reasoning, it may perhaps be suggested that the General Assembly and the Security Council can, in such an event, take over the responsibilities of the administering Power.

It is true indeed that the General Assembly and the Security Council, in all their plenitude of power, preside over the great task of decolonization and protection of dependent peoples. Yet, with all respect, they are no substitutes for the particular attention to the needs of each territory which the Charter clearly intended to achieve. Protection from internal exploitation and external harm, day-to-day administration, development of human rights, promotion of economic interests and well-being, recovery of wrongful loss, fostering of self-government, representation in world forums, including this Court — all these require particular attention from a Power specifically charged with responsibility in that regard. Moreover, the supervision of the United Nations depends also on transmission of information under Article 73 *(e)* and, in the absence of an administering Power, there would be a total neglect of that function and hence an impairment of United Nations supervision. The Charter scarcely envisaged that a dependent people should be left to fend for themselves, denied all this assistance. Least of all can it be envisaged that the use of force could deprive them of these rights. The basic protective scheme of the Charter cannot thus be negated.

(iv) *The right of representation*

Australia's contention that Portugal, by having lost control over the Territory for a period of years, has lost the right to represent the people of East Timor is untenable for the same reasons. Any other view would result in the anomalous situation of the current international system leaving a territory and a people, who admittedly have important rights opposable to all the world, defenceless and voiceless precisely when those rights are sought to be threatened or violated. Indeed, Counsel for Portugal put this well in describing the nexus provided by the administering Power as "the umbilical cord" which ties East Timor to the international community.

souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et surtout de protéger la principale richesse économique de ce peuple contre le risque de la voir disparaître à jamais. Ces responsabilités juridiques continuent de faire partie du devoir solennel de la puissance administrante, même si le contrôle matériel a été perdu.

iii) *Les Nations Unies peuvent-elles se substituer à une puissance administrante évincée?*

Pour répondre à ce type de raisonnement, on avancera peut-être qu'en pareil cas l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité peuvent assumer les responsabilités de la puissance administrante.

Il est exact, bien entendu, que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, dans toute la plénitude de leurs pouvoirs, président à la grande œuvre de décolonisation et de protection des peuples dépendants. Ils n'en sont pas pour autant, avec tout le respect qui leur est dû, subrogés à l'obligation de veiller aux besoins de chaque territoire avec cette attention particulière manifestement voulue par la Charte. Protéger contre l'exploitation interne et les dangers extérieurs, administrer au quotidien, assurer le respect des droits de l'homme, favoriser les intérêts et le bien-être économiques, réparer les préjudices, promouvoir l'autonomie, assurer un rôle de représentation dans les instances mondiales, y compris devant la Cour, tout cela nécessite l'attention particulière d'une puissance expressément chargée de responsabilités à cet égard. De plus, le contrôle exercé par l'Organisation des Nations Unies dépend aussi de la communication de renseignements en vertu de l'article 73, alinéa *e)*, et, en l'absence d'une puissance administrante, cette fonction serait totalement négligée, ce qui entraverait la surveillance exercée par l'Organisation. La Charte ne peut guère avoir voulu laisser une population dépendante se tirer d'affaire seule, dépourvue de toute cette assistance. Moins encore peut-on concevoir de laisser l'emploi de la force la priver de ces droits. On ne saurait ainsi faire fi du régime fondamental de protection instauré par la Charte.

iv) *Le droit de représentation*

L'Australie allègue que le Portugal ayant perdu le contrôle du Territoire depuis plusieurs années a du même coup perdu le droit de représenter le peuple du Timor oriental: cette thèse est indéfendable pour les mêmes raisons. Toute autre conception aboutirait à une situation anormale, le système international actuel laissant sans défense et sans voix un territoire et une population qui sont titulaires de droits importants notoirement opposables au monde entier, au moment même où ces droits risquent d'être menacés et violés. Du reste, le conseil du Portugal a bien décrit le lien que représente la Puissance administrante entre le Timor oriental et la communauté internationale en le qualifiant de «cordon ombilical».

While recognizing that Portugal has not in this case sought to base its *locus standi* on any footing other than that of an administering Power, this anomaly can also be illustrated in another way. In *South West Africa, Second Phase* (*I.C.J. Reports 1966*, p. 6), two States which had no direct connection with the territory in question sought to bring before the Court various allegations of contraventions by South Africa of the League of Nations Mandate. There was no direct nexus between these States and South West Africa. Their *locus standi* was based solely on their membership of the community of nations and their right as such to take legal action in vindication of a public interest.

The present case is one where the Applicant State has a direct nexus with the Territory and has in fact been recognized by both the General Assembly and the Security Council as the administering Power.

This case has similarities with *South West Africa* in that there is here, as there, a territory not in a position to speak for itself. There is here, as there, a Power which is in occupation by a process other than one that is legally recognized. There is here, as there, another State which is seeking to make representations on the territory's behalf to the Court. There is here, as there, an objection taken to the *locus standi* of the Applicant.

A vital difference is that here, unlike there, the Applicant State has a direct nexus with the Territory and enjoys direct recognition by the United Nations of its particular status vis-à-vis the Territory. The position of the Applicant State is thus stronger in the present case than the position of the States whose *locus standi* was accepted by half the judges of the Court in the *South West Africa* Judgment (*ibid.*), and, indeed, by the majority of the judges in the earlier phase of that case (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 319).

(v) *Resolutions recognizing Portugal's status as administering Power*

The Court is called upon to decide, in regard to these resolutions, whether the General Assembly resolutions are devoid of legal effect. As a prelude to a discussion of this legal question, the content of these resolutions is briefly set out.

The resolutions of the General Assembly are the following: 3485 (XXX), 31/53, 32/34, 33/39, 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30.

Some of these resolutions expressly recognize the status of Portugal as the administering Power (resolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30) and not one of them recognizes a legal status in Indonesia. Rather, some of them (resolutions 31/53, 32/34, 33/39) reaffirm the Security Council resolutions and draw the attention of the Security Council to the critical situation in East Timor, and recommend that it take all effective steps for the implementation of its resolutions, with a view to secur-

Si l'on reconnaît que le Portugal n'a pas en l'espèce cherché à fonder sa qualité pour agir sur quelque autre base que son statut de puissance administrante, on peut illustrer d'une autre manière encore cette anomalie. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt* (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 6), deux Etats qui n'avaient aucun lien direct avec le territoire en question ont voulu porter devant la Cour diverses allégations de violations du mandat de la Société des Nations commises par l'Afrique du Sud. Il n'existait aucune relation directe entre ces Etats et le Sud-Ouest africain. Leur qualité pour agir se fondait uniquement sur leur appartenance à la communauté des nations et sur leur droit d'exercer, à ce titre, un recours juridique pour faire valoir un intérêt public.

Dans la présente espèce, l'Etat demandeur a un lien direct avec le Territoire et a été reconnu en fait comme puissance administrante tant par l'Assemblée générale que par le Conseil de sécurité.

La présente affaire comporte des ressemblances avec celles du *Sud-Ouest africain*: il s'agit d'un territoire qui n'est pas en mesure de parler en son propre nom; l'occupation par une autre puissance est intervenue autrement que par un moyen reconnu en droit; un autre Etat tente d'effectuer une démarche devant la Cour au nom du territoire; et une exception est opposée à la qualité pour agir du demandeur.

La différence essentielle est que dans la présente affaire, contrairement aux autres, l'Etat demandeur a un lien direct avec le Territoire et que l'Organisation des Nations Unies lui reconnaît directement un statut particulier vis-à-vis du Territoire. La position de l'Etat demandeur est donc plus forte ici que ne l'était celle des Etats dont les juges de la Cour ont, pour la moitié d'entre eux, admis, dans l'arrêt sur le *Sud-Ouest africain (ibid.)*, la qualité pour agir, et, en fait dont la majorité des juges avaient admis la qualité pour agir lors de la phase précédente de l'instance (affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 319).

v) *Les résolutions qui reconnaissent au Portugal la qualité de puissance administrante*

Il est demandé à la Cour de décider si les résolutions en question de l'Assemblée générale sont dénuées de valeur juridique. Préalablement à l'analyse de cette question juridique, il y a lieu de rappeler brièvement la teneur desdits textes.

Les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale sont les suivantes: 3485 (XXX), 31/53, 32/34, 33/39, 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30.

Dans certaines d'entre elles, l'Assemblée reconnaît expressément au Portugal la qualité de puissance administrante (résolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30); dans aucune ne reconnaît-elle de statut juridique à l'Indonésie. Bien plutôt, quelque-unes d'entre elles (résolutions 31/53, 32/34, 33/39) réaffirment les résolutions du Conseil de sécurité, appellent l'attention du Conseil sur le caractère critique de la situation au Timor oriental et recommandent au Conseil de prendre toutes les

ing the full exercise by the people of East Timor of their right to self-determination. Some of them *request* the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples to keep the situation in East Timor under active consideration (resolutions 31/53 and 32/34 of 28 November 1977); *reject* the claim that East Timor has been integrated into Indonesia inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence (resolution 32/34 of 28 November 1977); *declare* that the people of East Timor must be enabled to determine freely their own future within the framework of the United Nations (resolution 35/27 of 11 November 1980); *welcome* the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal as the first step towards the free exercise by the people of East Timor of their right to self-determination and independence *(ibid.)*; *urge* all parties directly concerned to co-operate fully with a view to creating the conditions necessary for the speedy implementation of General Assembly resolution 1514 (XV) *(ibid.)*; *declare* that the people of East Timor must be enabled freely to determine their own future on the basis of the relevant General Assembly resolutions and internationally accepted procedures (resolution 36/50 of 24 November 1981); and *invite* Portugal as the administering Power to continue its efforts with a view to ensuring the proper exercise of the right to self-determination and independence by the people of East Timor *(ibid.)*.

Since there is no diminution in any of the resolutions of Portugal's status as administering Power, one must therefore regard Portugal as continuing to be vested with all the normal responsibilities and powers of an administering authority. It is to be stressed, of course, that whatever powers an administering Power is vested with are powers given to it solely for the benefit of the territory and the people under its care and not for the benefit in any way of the administering Power. This is a truism and is mentioned here only because some suggestions were made in the oral submissions that Portugal has instituted this case for reasons other than a desire to conserve the interests of the Territory and people of East Timor.

Not only will any success Portugal may achieve from this case be held strictly for the benefit of the people of East Timor, but it will be held strictly under United Nations supervision. The Australian argument that Chapter XI of the United Nations Charter "is not a colonial charter intended legally to entrench the rights of the former colonial State . . ." (CR 95/10, p. 65) loses its thrust in such a context.

Australia submits that Portugal not only has a poor colonial record

mesures effectives en vue de l'application des résolutions du Conseil de sécurité visant à assurer le plein exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination. Parfois, l'Assemblée *prie* le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de continuer à s'occuper activement de la situation au Timor oriental (résolutions 31/53 et 32/34 du 28 novembre 1977); elle *rejette* l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été à même d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (résolution 32/34 du 28 novembre 1977); elle *déclare* que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (résolution 35/27 du 11 novembre 1980); elle *accueille avec satisfaction* l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais, qui marque un premier pas vers le libre exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance *(ibid.)*; elle *prie instamment* toutes les parties intéressées de coopérer pleinement en vue de créer les conditions nécessaires à l'application rapide de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale *(ibid.)*; elle *déclare* que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sur la base des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et des procédures admises sur le plan international (résolution 36/50 du 24 novembre 1981); et elle *invite* le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, à poursuivre ses efforts en vue d'assurer que le peuple du Timor oriental exerce comme il convient son droit à l'autodétermination et à l'indépendance *(ibid.)*.

Comme aucune des résolutions ne restreint en quoi que ce soit la qualité de puissance administrante du Portugal, l'on doit estimer que le Portugal reste investi de toutes les responsabilités et compétences normales d'une puissance administrante. Bien entendu, il convient de souligner que toutes les compétences dont une puissance administrante peut être investie lui sont conférées dans le seul intérêt du territoire et de la population confiés à ses soins, et non, en aucune manière, pour le profit de la puissance administrante. C'est là un truisme, mentionné seulement ici parce que certains ont allégué, lors des plaidoiries, que le Portugal avait introduit la présente instance pour d'autres motifs que le désir de sauvegarder les intérêts du Territoire et du peuple du Timor oriental.

Tout avantage que le Portugal aurait pu obtenir en la présente instance aurait été non seulement conservé strictement dans l'intérêt du peuple du Timor oriental, mais aussi sous la rigoureuse surveillance de l'Organisation des Nations Unies. Dans une telle perspective, l'argument australien selon lequel le chapitre XI de la Charte des Nations Unies «n'est pas une charte coloniale destinée à consolider juridiquement les droits de l'ancienne puissance coloniale...» (CR 95/10, p. 65) perd toute portée.

L'Australie affirme non seulement que le Portugal a un passé colonial

but, in fact, abandoned the people of East Timor. Whatever may have been the facts regarding these aspects, they were not unknown to the General Assembly, which nevertheless *invited* Portugal to continue its efforts. The body best able to assess Portugal's conduct having decided, notwithstanding all the information at its disposal, to issue such an invitation, this Court must respect that decision. It is to be observed further that, in extending that invitation, the General Assembly placed no restrictions on Portugal's status as administering Power, nor has it done so since then. It is significant also that, in resolution 384 (1975), the Security Council in fact censured Portugal for its failure to discharge its responsibilities fully as administering Power, but yet continued to recognize Portugal as the administering Power.

The resolutions of the Security Council, resolution 384 (1975) and resolution 389 (1976), have been quoted earlier in this opinion. Recognizing and reaffirming the inalienable right of the people of East Timor to self-determination, the Security Council, in both resolutions, calls upon *all States* to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination, and urges *all States* and other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory.

These two resolutions of the Security Council have not at any stage been revoked, nor have they been superseded by later resolutions rendering them inapplicable.

Security Council resolution 384 expressly referred to Portugal as the administering Power and specifically imposed upon it the duty of co-operating fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination. The resolution thus contained a clear indication to Portugal of its duties in safeguarding this right of the East Timorese people. Since economic sovereignty is an important element of the concept of sovereignty, there was thus imposed upon Portugal, by Security Council resolution, apart from Charter provisions, the duty to safeguard the Territory's most valuable economic asset until the right to self-determination was freely exercised.

As with the General Assembly, so also with the Security Council, Portugal's prior colonial conduct did not prevent it from giving to Portugal the status it did and imposing upon it the duties that went with that status.

That status thus recognized by the Security Council receives repeated recognition in later resolutions of the General Assembly (see resolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981) and 37/30 (1982)).

After these general observations, it is necessary to examine the legal effects of the relevant resolutions in greater detail.

médiocre, mais qu'en fait il a abandonné la population du Timor oriental. Quels qu'aient pu être les faits à cet égard, ils n'étaient pas inconnus de l'Assemblée générale, qui n'en a pas moins *invité* le Portugal à poursuivre ses efforts. L'organe le mieux à même d'apprécier la conduite du Portugal ayant décidé, nonobstant toutes les informations dont il disposait, d'adresser cette invitation, la Cour doit respecter cette décision. Il convient de faire observer en outre qu'en formulant cette invitation l'Assemblée générale n'a apporté aucune restriction à la qualité de puissance administrante du Portugal et qu'elle n'en a pas non plus apporté depuis lors. Il est significatif également que, dans sa résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité ait en fait reproché au Portugal de ne pas s'être acquitté pleinement de ses responsabilités en tant que puissance administrante, mais n'en n'a pas moins continué de lui reconnaître cette qualité.

Les résolutions du Conseil de sécurité 384 (1975) et 389 (1976) ont déjà été citées dans la présente opinion. Reconnaissant et réaffirmant le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, le Conseil de sécurité, dans les deux résolutions, demande à *tous les Etats* de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination et prie instamment *tous les Etats* et toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire.

Ces deux résolutions du Conseil de sécurité n'ont jamais été abrogées ni remplacées par des résolutions ultérieures qui les auraient rendues caduques.

Dans sa résolution 384, le Conseil de sécurité mentionnait expressément le Portugal comme puissance administrante et lui imposait de façon précise l'obligation de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies de façon à permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination. Le Conseil de sécurité y indiquait clairement au Portugal ses obligations s'agissant de sauvegarder ce droit du peuple du Timor oriental. Comme la souveraineté économique est un élément important du concept de souveraineté, le Conseil de sécurité imposait donc au Portugal, indépendamment des dispositions de la Charte, le devoir de sauvegarder la richesse économique la plus précieuse du Territoire jusqu'à ce que son peuple puisse exercer librement son droit à l'autodétermination.

Ce qui est vrai de l'Assemblée générale l'est aussi du Conseil de sécurité: le passé colonial du Portugal n'a pas empêché le Conseil de reconnaître à celui-ci la qualité susvisée et de lui imposer les obligations correspondantes.

Cette qualité ainsi reconnue par le Conseil de sécurité l'a été également à plusieurs reprises ensuite par l'Assemblée générale (voir les résolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981) et 37/30 (1982)).

Après ces observations générales, il convient d'examiner plus en détail les effets juridiques des résolutions pertinentes.

(vi) *Legal force of the resolutions*

(a) *General Assembly resolutions*

Very early in the history of the United Nations, the General Assembly's competence in regard to non-self-governing territories was recognized. Thus Kelsen refers to:

> "the competence the General Assembly has with respect to non-self-governing territories not under trusteeship in accordance with Article 10 and (together with the Security Council) under Article 6"[1],

and suggests that the General Assembly may discuss the non-fulfilment by a Member of its obligations under Chapter XI, leading even to the imposition of sanctions, along with the Security Council, under Article 6 (see, also, *American Journal of International Law*, 1954, Vol. 48, p. 103).

After the adoption of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples by the General Assembly in 1960, it established a committee to follow up the implementation of the Declaration, thus "bringing all non-self-governing territories under a form of international supervision comparable to that of the trusteeship system"[2]. So much are all aspects of self-determination regarded by the General Assembly as pertaining to its sphere of authority that there has been a tendency "to consider that no aspect of 'colonialism' should be treated as a matter falling 'essentially' within the domestic jurisdiction of a State"[3].

The Assembly maintains a vigilant eye over all aspects relating to non-self-governing territories through the Fourth or Decolonization Committee[4] and the Committee of Twenty-Four. Questions of the termination of dependent territory status upon the exercise of the right of self-determination have thus long been matters recognized as being within the scope of the General Assembly's authority. In resolution 1541 (XV) of 15 December 1960, it specifically addressed (in Principle VI) the question

---

[1] *The Law of the United Nations*, 1950, p. 553, footnote 1.

[2] Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations*, 3rd and rev. ed., 1969, p. 70. On the development of the practice in this regard, see further, Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations*, 1994, pp. 925-928.

> "In the course of time, the General Assembly succeeded in subjecting the colonies to a similar system of supervision to that provided for trust territories, even though, according to the wording of Art. 73 *(e)* of the UN Charter, the control is restricted to the General Assembly's entitlement to have statistical and technical information . . ." (*Ibid.*, p. 925.)

[3] Goodrich, Hambro and Simons, *ibid.*

[4] Renamed the Special Political and Decolonization Committee, after its merger with the Special Political Committee, by resolution 47/233 of 17 August 1993.

vi) *La valeur juridique des résolutions*

1. Les résolutions de l'Assemblée générale

La compétence de l'Assemblée générale à l'égard des territoires non autonomes a été reconnue très tôt dans l'histoire de l'Organisation des Nations Unies. C'est ainsi que Kelsen parle de

> «la compétence que possède l'Assemblée générale à l'égard des territoires non autonomes non soumis à tutelle, en vertu de l'article 10 et (conjointement avec le Conseil de sécurité) en vertu de l'article 6»[1]

et avance que l'Assemblée générale peut débattre de la non-exécution par un membre des obligations qui lui incombent en vertu du chapitre XI, et même aller jusqu'à imposer des sanctions, agissant de concert avec le Conseil de sécurité en application de l'article 6 (voir également *American Journal of International Law*, 1954, vol. 48, p. 103).

Après avoir adopté en 1960 la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, l'Assemblée générale a établi un comité chargé de veiller à la mise en œuvre de la déclaration, appliquant ainsi à «tous les territoires non autonomes, une forme de supervision internationale comparable au régime de tutelle»[2]. L'Assemblée générale considère que tout ce qui a trait à l'autodétermination relève de son champ de compétence au point que l'on constate une tendance de sa part «à estimer qu'aucun aspect du «colonialisme» ne doit être considéré comme une question relevant «essentiellement» de la compétence interne des Etats»[3].

L'Assemblée générale maintient un regard vigilant sur toutes les questions relatives aux territoires non autonomes, par l'intermédiaire de la Quatrième Commission (commission de la décolonisation)[4] et du Comité des Vingt-Quatre. On reconnaît ainsi depuis longtemps que les questions relatives à l'extinction du statut de territoire dépendant une fois exercé le droit à l'autodétermination relèvent de la compétence de l'Assemblée générale. Dans sa résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960, celle-ci

---

[1] *The Law of the United Nations*, 1950, p. 553, note 1.

[2] Goodrich, Hambro et Simons, *Charter of the United Nations*, 3e édition mise à jour, 1969, p. 70. Pour l'évolution de la pratique à cet égard, voir également Bruno Simma (dir. publ.), *The Charter of the United Nations*, 1994, p. 925-928:

> «A terme, l'Assemblée générale a réussi à soumettre les colonies à un système de surveillance semblable à celui prévu pour les territoires sous tutelle, encore que, d'après le libellé même de l'article 73, lettre *e)*, de la Charte des Nations Unies, ce contrôle se limite au droit, pour l'Assemblée générale, de se voir communiquer des renseignements statistiques et de nature technique...» (*Ibid.*, p. 925.)

[3] Goodrich, Hambro et Simons, *ibid.*

[4] Devenue, en vertu de la résolution 47/233 du 17 août 1993, la commission politique spéciale de la décolonisation après son fusionnement avec la commission politique spéciale.

whether a non-self-governing territory can be said to have reached a full measure of self-government.

When, therefore, the General Assembly determines that a particular dependent territory has not exercised the right of self-determination or that a particular State is recognized as the administering Power over a dependent territory, the Assembly is making a determination within the area of its competence, and upon a review of a vast range of material available to it. Legal consequences follow from these determinations.

Of course there are resolutions of the General Assembly which are of an entirely hortatory character. Many resolutions of the General Assembly are. But a resolution containing a decision within its proper sphere of competence may well be productive of legal consequences. As this Court observed in *Namibia*, the General Assembly is not "debarred from adopting, . . . within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 50, para. 105).

Even more is this so when those resolutions have been expressly accepted and endorsed by the Security Council, which is the case in relation to the resolutions on the status of Portugal as administering Power.

Thus resolutions of the General Assembly which expressly reject the claim that East Timor has been integrated into Indonesia (32/34 of 28 November 1977) declare that the people of East Timor must be enabled to determine their own future freely within the framework of the United Nations (35/27 of 11 November 1980) and expressly recognize Portugal as the administering Power (3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30) are resolutions which are productive of legal effects.

Article 18 of the Charter makes it clear that, on "important questions", the General Assembly may make "[d]ecisions". Adverting to this provision, this Court has observed:

> "Thus while it is the Security Council which, exclusively, may order coercive action, the functions and powers conferred by the Charter on the General Assembly are not confined to discussion, consideration, the initiation of studies and the making of recommendations; they are not merely hortatory. Article 18 deals with *'decisions'* of the General Assembly 'on important questions'. These 'decisions' do indeed include certain recommendations, but others have dispositive force and effect." (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 163; emphasis in original.)

Waldock, in his General Course (*Recueil des cours de l'Académie de*

évoque de manière précise (dans le cadre du principe VI) la question de savoir à quel moment un territoire non autonome peut être considéré comme ayant atteint la pleine autonomie.

Ainsi, lorsque l'Assemblée générale décide qu'un territoire dépendant n'a pas exercé son droit à l'autodétermination ou qu'un Etat donné est reconnu comme puissance administrante d'un territoire dépendant, elle se prononce dans son propre domaine de compétence, et cela après examen de la vaste documentation dont elle dispose. De telles décisions ont des effets juridiques.

Il existe, bien sûr, des résolutions de l'Assemblée générale qui ont un simple caractère d'exhortation. C'est le cas de nombre d'entre elles. En revanche, une résolution contenant une décision relevant effectivement de son domaine de compétence peut très bien produire des effets juridiques. Ainsi que la Cour l'a fait remarquer dans son avis consultatif sur la *Namibie*, l'Assemblée générale n'est pas «empêchée d'adopter, dans des cas ... relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 50, par. 105).

Cela vaut à plus forte raison lorsque ces résolutions ont été expressément acceptées et entérinées par le Conseil de sécurité, ce qui est le cas des résolutions relatives à la qualité de puissance administrante du Portugal.

Ainsi, les résolutions où l'Assemblée générale rejette expressément l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie (32/34 du 28 novembre 1977), déclare que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (35/27 du 11 novembre 1980) et reconnaît expressément le Portugal comme la puissance administrante (3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30) sont des résolutions produisant des effets juridiques.

Comme le prévoit clairement l'article 18 de la Charte, l'Assemblée générale peut, «sur des questions importantes», prendre des «décisions» et, à cet égard, la Cour a relevé que:

> «Ainsi, tandis que c'est le Conseil de sécurité qui possède le droit exclusif d'ordonner une action coercitive, les fonctions et pouvoirs de l'Assemblée générale selon la Charte ne sont pas limités à la discussion, à l'examen, à l'étude et à la recommandation; ses attributions ne sont pas simplement de caractère exhortatif. L'article 18 traite des *«décisions»* de l'Assemblée générale «sur les questions importantes». Ces «décisions» comprennent en effet certaines recommandations, mais d'autres ont une valeur et un effet de caractère impératif.» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 163; les italiques sont dans l'original.)

Waldock, dans son cours général publié dans le *Recueil des cours de*

droit international de La Haye, 1962, Vol. 106, p. 26), referring to this judicial pronouncement, stressed the General Assembly's competence to make decisions having dispositive force and effect[1].

In more than one of its resolutions, the General Assembly has referred to its competence

> "to *decide* whether a Non-Self-Governing Territory has or has not attained a full measure of self-government as referred to in Chapter XI of the Charter" (resolution 748 (VIII) of 27 November 1953, relating to Puerto Rico; and resolution 849 (IX) of 22 November 1954, relating to Greenland; emphasis added).

The General Assembly has also asserted this power in relation to Suriname and the Netherlands Antilles, Alaska and Hawaii[2]. The General Assembly has not hesitated to use this power as, for example, when Portugal and Spain, following their admission to United Nations membership, asserted that they did not administer any territories covered by Chapter XI. In 1960, the General Assembly declared that the territories of Portugal were non-self-governing "within the meaning of Chapter XI of the Charter" (resolution 1542 (XV) of 15 December 1960). It asserted its powers in this regard even more strongly the following year, condemning Portugal for "continuing non-compliance" with its obligations under Chapter XI and for its refusal to co-operate with the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories, and established a special committee authorized to receive petitions and hear petitioners on this matter (General Assembly resolution 1699 (XVI) of 19 December 1961). United Nations practice has not questioned the General Assembly's competence so to act as the appropriate United Nations organ for determining whether a non-self-governing territory has or has not achieved self-determination.

In a treatise on *Legal Effects of United Nations Resolutions*, Castañeda makes a juristic analysis of this power, observing that a General Assembly resolution does not express a duty, but rather establishes in a definite manner the hypothesis or condition from which flows a legal consequence, which makes possible the application of a rule of law. "By its nature, this consequence may be an order to act or not to act,

---

[1] On the role of the General Assembly in the formulation of international law see, further, Gaetano Arangio-Ruiz, "The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1972, Vol. 137, p. 421; Obed Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966; and Christoph Schreuer, "Recommendations and the Traditional Sources of International Law", *German Yearbook of International Law*, 1977, Vol. 20, pp. 103-118.

[2] See Goodrich, Hambro and Simons, *op. cit.*, pp. 460-461, and the references therein cited to the relevant resolutions.

l'Académie de droit international de La Haye (1962, t. 106, p. 26), se référant à cette conclusion de la Cour, souligne que l'Assemblée générale est compétente pour prendre des décisions ayant valeur et effet de caractère impératif[1].

Dans plus d'une de ses résolutions, l'Assemblée générale s'est référée à sa compétence

> «pour *décider* si un territoire non autonome a atteint ou non l'autonomie complète visée au chapitre XI de la Charte» (résolution 748 (VIII) du 27 novembre 1953, relative à Porto Rico, et résolution 849 (IX) du 22 novembre 1954, relative au Groenland); (les italiques sont de moi).

L'Assemblée générale a également affirmé cette compétence à l'égard du Suriname et des Antilles néerlandaises, de l'Alaska et de Hawaï[2]. L'Assemblée générale n'a pas hésité à exercer ce pouvoir, par exemple lorsque le Portugal et l'Espagne, à la suite de leur admission comme Membres à l'Organisation des Nations Unies, ont affirmé n'administrer aucun territoire relevant du chapitre XI. En 1960, l'Assemblée générale a déclaré que les territoires du Portugal étaient non autonomes «au sens du chapitre XI» (résolution 1540 (XV) du 15 décembre 1960). Elle a affirmé ses compétences à cet égard avec plus de force encore l'année suivante, condamnant le Portugal pour son «manquement persistant» aux obligations incombant à celui-ci en vertu du chapitre XI et pour son refus de coopérer avec le comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes; l'Assemblée a créé également un comité spécial habilité à recevoir des pétitions et entendre des pétitionnaires sur cette question (résolution 1699 (XVI) de l'Assemblée générale du 19 décembre 1961). La compétence de l'Assemblée générale à agir ainsi en tant qu'organe de l'Organisation habilité à établir si un territoire non autonome a réalisé ou non son droit à l'autodétermination n'a pas été mise en doute dans la pratique des Nations Unies.

Dans un traité intitulé *Legal Effects of United Nations Resolutions*, Castañeda se livre à une analyse juridique de cette compétence, notant qu'une résolution de l'Assemblée générale n'exprime pas une obligation, mais établit plutôt de manière définitive l'hypothèse ou la condition dont découle un effet juridique, ce qui permet l'application d'une règle de droit. «Par sa nature, cet effet peut être un ordre d'agir ou de ne pas agir,

[1] En ce qui concerne le rôle joué par l'Assemblée générale dans la formulation du droit international, voir, également, Gaetano Arangio-Ruiz, «The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1972, t. 137, p. 421; Obed Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966, et Christoph Schreuer, «Recommendations and the Traditional Sources of International Law», *German Yearbook of International Law*, 1977, vol. 20, p. 103-118.

[2] Voir Goodrich, Hambro et Simons, *op. cit.*, p. 460-461, ainsi que les renvois aux résolutions pertinentes.

an authorization, or the granting or denial of legal competence to an organ."[1]

The foregoing observations have a bearing on the definitive effects of General Assembly resolutions regarding Portugal's status, East Timor's status as a non-self-governing territory, and East Timor's right to self-determination. Additionally, since the General Assembly is the appropriate body for recognition of the Power holding authority over a non-self-governing territory, the absence of any General Assembly resolution recognizing Indonesia's authority over East Timor is also a circumstance from which a legal inference may be drawn. The General Assembly resolutions also have a bearing on the responsibility of all nations to co-operate fully in the achievement of self-determination by East Timor. The various resolutions of the General Assembly relating to this right in general terms, which have helped shape public international law, and are an important material source of customary international law in this regard[2], are specifically strengthened so far as concerns the situation in East Timor, by the particular resolutions relating to that Territory.

(b) *Security Council resolutions*

These resolutions are also confirmatory of the status of Portugal. They are dealt with in Part D in the context of the substantive obligations of Australia.

(vii) *Does Portugal need prior United Nations authorization to maintain this action?*

Portugal's authority as administering Power has not been subject to any limitation by the United Nations in the resolutions recognizing Portugal's status. Australia's submission that Portugal needs United Nations authority to bring this action (Rejoinder, paras. 136, 144) suggests a limitation on an administering Power's authority which does not seem to be envisaged in the United Nations Charter.

There is another aspect as well to be considered, namely, that it is the duty of an administering Power to conserve the interests of the people of the territory. As part of their fiduciary duties, administering Powers recognize in terms of Article 73 of the Charter "the obligation to promote *to the utmost* . . . the well-being of the inhabitants of these territories" and, to that end, "to ensure . . . their . . . economic . . . advancement" (Art. 73*(a)*; emphasis added) and "to promote constructive measures of

[1] Jorge Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, 1969, p. 121.
[2] Simma, *op cit.*, p. 240.

une autorisation, ou l'octroi ou le refus d'une compétence juridique à un organe.»[1]

Les observations précédentes valent pour la question des effets déterminants des résolutions de l'Assemblée générale pour ce qui est du statut du Portugal, du statut de territoire non autonome du Timor oriental et du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Qui plus est, étant donné que l'Assemblée générale est l'organe compétent pour reconnaître la puissance détentrice de l'autorité sur un territoire non autonome, l'absence de toute résolution de l'Assemblée générale reconnaissant l'autorité de l'Indonésie sur le Timor oriental permet également de tirer des conclusions juridiques. Les résolutions de l'Assemblée générale jouent également pour ce qui est de la responsabilité incombant à tous les Etats de coopérer pleinement afin que le peuple du Timor oriental réalise son droit à l'autodétermination. Les diverses résolutions de l'Assemblée générale évoquant ce droit de manière générale, qui ont par ailleurs aidé à forger le droit international public et constituent une source matérielle importante du droit international coutumier sur cette question[2], sont expressément renforcées, pour ce qui est de la situation au Timor oriental, par les résolutions spécifiques relatives à ce territoire.

2. Résolutions du Conseil de sécurité

207. Ces résolutions confirment elles aussi la qualité de puissance administrante du Portugal. Elles seront examinées à la partie D dans le contexte des obligations de fond de l'Australie.

vii) *Le Portugal avait-il besoin d'une autorisation préalable de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance?*

Les compétences du Portugal en tant que puissance administrante n'ont fait l'objet d'aucune restriction de la part de l'Organisation des Nations Unies dans les résolutions reconnaissant cette qualité au Portugal. L'argument de l'Australie selon lequel il faudrait au Portugal l'autorisation de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance (duplique, par. 136, 144) sous-entend une restriction des compétences d'une puissance administrante que ne semble pas prévoir la Charte des Nations Unies.

Il convient par ailleurs d'examiner un autre aspect de la question, à savoir qu'il est du devoir de la puissance administrante de préserver les intérêts du peuple du territoire. Dans le cadre de leurs obligations de nature fiduciaire, les puissances administrantes reconnaissent, aux termes mêmes de l'article 73 de la Charte, «l'obligation de favoriser *dans toute la mesure du possible* ... leur prospérité [des habitants de ces territoires]» et, à cette fin, «d'assurer ... leur progrès ... économique» (art. 73, lettre *a)*;

[1] Jorge Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, 1969, p. 121.
[2] Simma, *op. cit.*, p. 240.

development" (Art. 73*(d)*). Such obligations necessitate the most careful protection of the economic resources of the territory. Such a duty cannot be fulfilled without a legal ability on the part of the administering Power to take the necessary action for protecting those interests. If the administering Power receives information that the economic interests of the territory are being dealt with by other entities, to the possible prejudice of the interests of the territory's people, it is the administering Power's *duty* to intervene in defence of those rights. Indeed, failure to do so would be culpable.

To suggest that the Charter would impose these heavy responsibilities upon administering Powers and, at the same time, deny them the right of representation on behalf of the territory, is to deprive these Charter provisions of a workable meaning. Such a restrictive interpretation of the authority of an administering Power receives no support, so far as I am aware, from United Nations practice or from the relevant literature.

Supervision of the administering Power is amply provided for in the Charter and it is difficult to see any warrant in law or in principle for further fettering a fiduciary Power in the proper and effective discharge of its duties under the Charter.

Further, the power given by the Charter under Chapter XI is clearly the power of a trustee. The power derives expressly from the concept of "a sacred trust", thus underlining its fiduciary character. The very concept of trusteeship carries with it the power of representation, whether one looks at the common law concept of trusteeship or the civil law concept of *tutela*. A trustee, once appointed, always carries out his or her duties under supervision, but is not required to seek afresh the right of representation each time it is to be exercised, for that is part and parcel of the concept of trusteeship itself.

(viii) *Are the resolutions affected by diminishing United Nations support?*

One of Australia's contentions was that the progressively lessening vote in favour of the General Assembly resolutions cited by Portugal showed that those resolutions were of a diminishing level of authority. This suggestion in effect calls upon this Court to venture into the uncertain area of the political history of resolutions of the General Assembly and to indulge in a vote-counting exercise to assess the strength of a particular resolution. Speculation on the possible meaning of voting procedures in the General Assembly is not the province of this Court. Rather the Court's concern is whether that General Assembly resolution has been duly passed by that principal organ of the United Nations within the ambit of its legal authority. Once thus passed, it commands recognition and it is part of the courtesy due by one principal organ of the

les italiques sont de moi) et «de favoriser des mesures constructives de développement» (art. 73, lettre *d)*). Une telle obligation exige une protection extrêmement attentive des ressources économiques du territoire. La puissance administrante ne saurait s'én acquitter si elle n'a pas la capacité juridique de prendre les mesures nécessaires pour protéger les intérêts en question. Si la puissance administrante apprend que d'autres entités s'occupent des intérêts économiques du territoire, éventuellement au détriment de la population, elle a le *devoir* d'intervenir pour défendre ces intérêts. Toute omission à cet égard serait même condamnable.

Avancer que la Charte imposerait ces lourdes responsabilités aux puissances administrantes tout en leur refusant le droit de représenter le territoire revient à priver ces dispositions de la Charte de toute signification pratique. Cette interprétation restrictive des pouvoirs d'une puissance administrante n'est, autant que je sache, confirmée ni par la pratique des Nations Unies ni par la doctrine.

La Charte pourvoit amplement à la surveillance des puissances administrantes et l'on voit difficilement comment on pourrait, en droit ou en principe, justifier que les puissances exerçant une fonction de nature fiduciaire soient entravées davantage dans l'accomplissement normal et effectif des devoirs que leur impose la Charte.

De plus, le pouvoir accordé par le chapitre XI de la Charte est de toute évidence de nature fiduciaire. Il dérive directement de la notion de «mission sacrée», ce qui confirme son caractère de confiance. La notion de tutelle comporte le pouvoir de représentation, qu'on l'envisage sous l'angle du *trusteeship* connu en *common law* ou de la *tutela* propre au droit civil. Une fois désignée, la puissance tutélaire exerce toujours sous surveillance les devoirs qui lui incombent, mais elle n'est pas tenue, chaque fois qu'elle entend exercer le pouvoir de représentation, d'en demander l'autorisation puisque ce pouvoir fait partie intégrante du concept même de tutelle.

viii) *Les résolutions sont-elles affectées par l'amenuisement du soutien dont elles ont bénéficié à l'Organisation des Nations Unies?*

Selon un des arguments de l'Australie, la diminution progressive du nombre de voix en faveur des résolutions de l'Assemblée générale invoquées par le Portugal montre que ces résolutions faisaient de moins en moins autorité. Cette idée invite en fait la Cour à s'aventurer dans le domaine incertain de l'histoire politique des résolutions de l'Assemblée générale et à se livrer à un décompte des voix afin d'apprécier la valeur de telle ou telle résolution. Or, les conjectures sur la signification qui pourrait être attribuée aux procédures de vote de l'Assemblée générale ne sont pas du ressort de la Cour. Pour celle-ci, en effet, il importe plutôt de savoir si une résolution de l'Assemblée générale a été dûment adoptée par cet organe principal de l'Organisation des Nations Unies dans les limites des ses pouvoirs juridiques. Une fois adoptée, une résolution doit être

United Nations to another to respect that resolution, irrespective of its political history or the voting strength it reflects.

As Judge Lauterpacht has observed:

> "Whatever may be the content of the recommendation and *whatever may be the nature and the circumstances of the majority by which it has been reached*, it is nevertheless a legal act of the principal organ of the United Nations which Members of the United Nations are under a duty to treat with a degree of respect appropriate to a Resolution of the General Assembly." (*Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955*, p. 120, separate opinion; emphasis added.)

Indeed, this Australian submission has grave implications in the circumstances of this case, for the resolutions which Australia would have the Court ignore are resolutions affirming the important principle of self-determination which is a well-established principle of customary international law. A heavy burden would lie upon a party contending that the validity of such a resolution has been affected by declining support for it in the United Nations.

(ix) *Have the resolutions lapsed through desuetude?*

Another Australian submission which was strenuously advanced is the suggestion that a long period of years during which similar resolutions are not passed discounts in some way the value and obligatory nature of such resolutions. Resolutions of the General Assembly or of the Security Council do not have to be repeated to retain their validity. Once these resolutions are duly passed, it is to be presumed that they would retain their validity until duly revoked or superseded by some later resolution.

The proposition that lapse of time wears down the binding force of resolutions needs to be viewed with great caution. In cases where resolutions in fact impose obligations at international law, this Court would then, in effect, be nullifying obligations which the appropriate organ of the United Nations, properly seised of that matter, has chosen to impose. More especially is caution required from the Court in regard to resolutions dealing with obligations *erga omnes* and rights such as self-determination which are fundamental to the international legal system. The Court would, in the absence of compelling reasons to the contrary, show due respect for the valid resolutions duly passed by its sister organs.

It is to be noted that Australia's argument that the resolutions of the

dûment reconnue et il convient, conformément à la courtoisie que se doivent naturellement deux organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, de respecter cette résolution, quels que soient ses antécédents politiques ou le nombre de voix exprimées en sa faveur.

Comme l'a fait observer M. Lauterpacht:

> «Quelle que soit la teneur de la recommandation, et *quelles que soient la nature et les caractéristiques de la majorité qui l'a votée*, la recommandation n'en reste pas moins un acte juridique de l'organe principal des Nations Unies, que tous les Membres de l'Organisation sont juridiquement tenus de considérer avec le respect qui est dû à une résolution de l'Assemblée générale.» (*Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1955*, p. 120, opinion individuelle; les italiques sont de moi.)

Cet argument de l'Australie a même de graves incidences en l'espèce, car les résolutions dont, selon l'Australie, la Cour ne devrait pas tenir compte affirment justement le principe important de l'autodétermination, qui est un principe bien établi du droit international coutumier. La partie qui prétendrait que la validité d'une telle résolution serait compromise par la diminution du nombre des voix exprimées en sa faveur à l'Organisation des Nations Unies assumerait une lourde tâche.

ix) *Les résolutions sont-elles tombées en désuétude?*

Selon un autre argument vigoureusement développé par l'Australie, la valeur et le caractère obligatoire des résolutions en question sont en quelque sorte entamés du fait qu'il n'en a pas été adopté d'analogues pendant de nombreuses années. Or, les résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité n'ont pas à être répétées pour conserver leur validité. Une fois que ces résolutions sont dûment adoptées, il est à présumer qu'elles restent valables tant qu'elles n'ont pas été dûment annulées ou remplacées par une résolution ultérieure.

Il convient de considérer avec la plus grande prudence cet argument d'après lequel le passage du temps atténuerait le caractère obligatoire des résolutions. S'agissant de résolutions qui imposent effectivement des obligations en droit international, la Cour annulerait en fait des obligations que l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies, dûment saisi de la question, aurait, lui, choisi d'imposer. La Cour doit se montrer particulièrement circonspecte à l'égard de résolutions traitant d'obligations *erga omnes* et de droits tels que l'autodétermination, qui sont fondamentaux pour l'ordre juridique international. En l'absence d'un motif impérieux en sens contraire, la Cour devrait agir avec la déférence due à une résolution valable dûment adoptée par l'un des autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

Il convient de noter que l'argument de l'Australie en vertu duquel les

Security Council have fallen into desuetude cannot be accepted for a further reason.

The argument of desuetude breaks down before the fact that the Committee of Twenty-Four, which is the General Assembly's organ for overseeing the matter of decolonization, has kept the East Timor question alive on its agenda year after year. Moreover, the Committee has in its report to the General Assembly referred to this in successive years. The Committee would not be expected to keep this matter on their books if it is, as Australia has suggested, a dead issue.

The Secretary-General's progress reports to the General Assembly continue to this date. In his Report of 11 September 1992 (A/47/435, para. 1; Reply, Vol. II, Ann. I.8), he refers to the search for "a comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor", and, in his most recent Annual Report of 2 September 1994, he states: "I have continued to provide my good offices in the search for a just, comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor." (A/49/1, 2 September 1994, para. 505.) The General Assembly's action in keeping this item on its agenda from year to year is also a clear indication that the situation has not thus far proved acceptable to the international community.

The argument of desuetude, implying as it does that the matter is a dead issue, cannot succeed if the United Nations itself elects to treat the issue as live[1].

(x) *Have the resolutions been nullified by supervening events?*

Similar considerations apply to this submission of Australia. If supervening events have nullified duly passed resolutions of the Security Council or the General Assembly, it is for those bodies to take note of the altered situation and to act accordingly. Those bodies do not appear, as stated already, to have treated the issues as dead.

(xi) *Is Portugal's colonial record relevant?*

Australia has suggested that Portugal's colonial record has been such as to disentitle it to maintain this action. The past colonial record of Portugal leaves much indeed to be desired, and Portugal's counsel have freely conceded no less. One recalls that, in *Namibia*, it was noted that, when the General Assembly passed its resolutions against *apartheid*, these resolutions received the unanimous support of the entire Assembly,

[1] See Thomas M. Franck ("Fairness in the International Legal and Institutional System", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1993, Vol. 240, p. 165), to the effect that this activity concerning East Timor "at a minimum, keeps the item alive and helps keep it on the agenda".

résolutions du Conseil de sécurité sont tombées en désuétude ne saurait être retenu pour une autre raison encore.

En effet, la thèse de la désuétude tombe devant le fait que le Comité des Vingt-Quatre, qui est l'organe chargé par l'Assemblée générale de surveiller tout ce qui a trait à la décolonisation, a, d'année en année, maintenu la question du Timor oriental à son ordre du jour. Par ailleurs, le Comité a fait état chaque année de cette question dans son rapport à l'Assemblée générale. Si, comme l'Australie le prétend, cette question était dépassée, le Comité ne s'y référerait pas dans ses documents.

Le Secrétaire général continue de soumettre des rapports intérimaires à l'Assemblée générale. Dans son rapport du 11 septembre 1992 (A/47/435, par. 1; réplique, vol. II, annexe I.8), il évoque la recherche d'une «solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental»; dans son rapport annuel du 2 septembre 1994, le plus récent, il déclare: «J'ai continué à offrir mes bons offices dans la recherche d'un règlement juste, global et internationalement acceptable de la question du Timor oriental.» (A/49/1, 2 septembre 1994, par. 505.) Le fait que, d'année en année, l'Assemblée générale a inscrit cette question à son ordre du jour montre aussi clairement que la situation n'est pas encore acceptable aux yeux de la communauté internationale.

La thèse de la désuétude, impliquant que la question est dépassée, ne saurait être retenue si l'Organisation des Nations Unies choisit elle-même d'en faire une question d'actualité[1].

x) *Les résolutions ont-elles été rendues caduques par les événements ultérieurs?*

Cet argument avancé par l'Australie appelle des considérations analogues. Si des événements ultérieurs ont rendu caduques des résolutions dûment adoptées par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale, c'est à ces organes qu'il appartient de prendre acte du changement de situation et d'agir en conséquence. Comme nous l'avons déjà dit, ces organes ne semblent pas avoir considéré qu'il s'agissait de questions closes.

xi) *Les antécédents coloniaux du Portugal sont-ils pertinents?*

L'Australie a fait valoir que les antécédents coloniaux du Portugal sont tels qu'ils le privent de la qualité pour introduire cette instance. Le passé colonial du Portugal laisse effectivement beaucoup à désirer et le conseil du Portugal l'a reconnu sans peine. On se souviendra que, dans l'affaire de la *Namibie*, il a été noté que l'Assemblée générale avait adopté ses résolutions contre l'*apartheid* à l'unanimité à deux voix près, celles du Portu-

[1] Voir Thomas M. Franck («Fairness in the International Legal and Institutional System»; *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1993, t. 240, p. 165), selon qui le proeessus touchant le Timor oriental permet, «à tout le moins, de ne pas enterrer la question et de la maintenir à l'ordre du jour».

with only two exceptions — Portugal and South Africa (*I.C.J. Reports 1971*, p. 79; Judge Ammoun, separate opinion). Further comment is scarcely necessary regarding the past colonial attitudes of Portugal.

However, when the status at law of an administering Power has been duly recognized as such by the appropriate political authority, this Court cannot take it upon itself to grant or withhold that status, depending on whether it had a good or bad colonial record. Most colonial Powers would fail to qualify on such a test, which could make the system of administering Powers unworkable. The legal question for this Court is whether, in law, it enjoys that status.

At the commencement of this opinion, reference was made to the change that has occurred since 1974 in regard to Portugal's attitude towards self-determination of its colonies[1].

It bears re-emphasizing that the question at issue is the protection of the rights of the people of East Timor, and not the question of Portugal's record of conduct. The contention seems untenable that a protected people or territory, blameless in this respect, should be denied representation or relief owing to the fault of its administering Power.

Such a contention contradicts basic principles of trusteeship and tutelage, which always accord paramount importance to the interests of entities under fiduciary or tutelary care. This is so in international, no less than in domestic, law.

* * *

The several grounds on which Australia sought to impugn Portugal's status to maintain this action seem thus, on examination, to be unsustainable. Charter principles combine with well-established fiduciary principles and principles of tutelage to underline the paramount importance of the interests of the non-self-governing territory over all other interests. That priority of interest is not easily defeated. It is the function of the administering Power to watch over it, and the function of international law to ensure its protection.

It does not serve the Territory's interest that an administrator, duly recognized by the United Nations, and legally accountable to it, should be viewed as having been displaced by another Power, neither recognized by the United Nations, nor legally accountable to it. Power over a

[1] The Supplement to the Portuguese Constitution, contained in Annex II.6 of Portugal's Memorial, and dated 27 July 1974, provides by Article 2 that

> "Recognition of the right to self-determination, with all its implications, comprises acceptance of the independence of the overseas territories and the waiving of the corresponding part of Article 1 of the Political Constitution of 1933."

Portugal is thus unequivocally committed to acceptance of the principle of self-determination of its former colonies.

gal et de l'Afrique du Sud (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 79; M. Ammoun, opinion individuelle). Il n'est guère nécessaire d'en dire davantage sur les anciennes attitudes du Portugal en matière coloniale.

Cela dit, lorsque la qualité juridique de puissance administrante a été dûment reconnue par l'autorité politique compétente, la Cour ne peut pas prendre sur elle d'accorder ou de refuser cette qualité, selon les antécédents coloniaux, positifs ou négatifs de l'Etat intéressé. A retenir ce critère, le régime des puissances administrantes deviendrait impraticable, car rares seraient les puissances coloniales capables d'y satisfaire. La question juridique qui se pose à la Cour est celle de savoir si, en droit, l'Etat possède effectivement cette qualité.

Au début de la présente opinion, on a évoqué le changement intervenu, depuis 1974, dans l'attitude du Portugal à l'égard de l'autodétermination de ses colonies[1].

Il y a lieu d'insister sur le fait qu'il s'agit bien ici, non pas des antécédents du Portugal, mais de la protection des droits du peuple du Timor oriental. On ne saurait affirmer qu'un peuple ou territoire protégé, à cet égard irréprochable, devrait se voir refuser, en raison d'une faute commise par sa puissance administrante, le droit d'être représenté ou de recevoir réparation.

Une telle affirmation est contraire aux principes fondamentaux de la tutelle, qui veulent que les intérêts des entités confiés aux soins fiduciaires ou tutélaires soient prioritaires. Cela vaut autant en droit international qu'en droit interne.

* * *

Les divers moyens invoqués par l'Australie pour contester la qualité du Portugal pour agir en l'instance semblent ainsi ne pas résister à l'examen. Les principes de la Charte, associés aux principes bien établis des relations de nature fiduciaire et de la tutelle, mettent en évidence l'importance prédominante que revêtent, par rapport à tous autres intérêts, ceux du territoire non autonome. Cette priorité d'intérêts n'est pas facilement écartée. La puissance administrante a pour fonction d'y veiller; le droit international a pour fonction d'en assurer le respect.

Ce n'est pas servir les intérêts du territoire que de dire qu'une puissance administrante, dûment reconnue par l'Organisation des Nations Unies et juridiquement tenue de lui rendre compte, a été évincée par un autre Etat qui n'est pas reconnu comme puissance administrante par l'Organisation,

[1] Le supplément à la Constitution portugaise, figurant dans l'annexe II.6 du mémoire du Portugal et daté du 27 juillet 1974, dispose, en son article 2, que

> « La reconnaissance du droit à l'autodétermination, avec toutes ses conséquences, comprend l'acceptation de l'indépendance des territoires d'outre-mer et la dérogation à la partie correspondante de l'article premier de la constitution politique de 1933. »

Le Portugal s'est ainsi engagé, sans ambiguïté aucune, en faveur de l'autodétermination de ses anciennes colonies.

non-self-governing people, without accountability to the international community, is a contradiction of the Charter principle of protection.

PART C. THE RIGHTS OF EAST TIMOR

The central principle around which this case revolves is the principle of self-determination, and its ancillary, the principle of permanent sovereignty over natural resources. From those principles stem whatever rights are claimed for East Timor in this case.

(i) *East Timor is a territory unquestionably entitled to self-determination*

The Court is not in this case confronted with the difficulty of entering into the much discussed area of defining which are the entities or peoples entitled to self-determination. Australia has at all times admitted that East Timor was and is a non-self-governing territory[1]. It was specifically mentioned in the list of non-self-governing territories, within the meaning of Chapter XI of the Charter, contained in General Assembly resolution 1542 (XV) of 15 December 1960 (Memorial, Vol. II, Ann. II.4)[2].

One must therefore address the question of self-determination in this case from the firm foundation of a territory unquestionably entitled to self-determination. The question for examination is what consequences follow from that fact.

(ii) *The principle of self-determination*

The Judgment of the Court (para. 29) has categorically reaffirmed the principle of self-determination, pointing out that it has evolved from the Charter and from United Nations practice, and observing further that the normative status of the right of the people of East Timor to self-determination is not in dispute. This opinion sets out, from that base, to examine the manner in which practical effect is to be given to the principle of self-determination, in the circumstances of the present case.

Australia has accepted the existence of the principle, but placed a somewhat limited view upon the State obligations which follow.

---

[1] Australia has, in its pleadings (Counter-Memorial, para. 322), referred, in another context, to the uncertainty attending the question of which people are entitled to self-determination (citing H. Blix, *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1970, pp. 13-14). This uncertainty has no applicability to East Timor for the reasons stated.

[2] In regard to the word "self-government" in Article 73 *(b)*, this term "should today only be understood in the meaning of unrestricted self-determination" (Simma, *The Charter of the United Nations, op. cit.*, p. 928, citing, *inter alia*, *Namibia* and *Western Sahara*.

et qui n'est pas juridiquement tenu de lui rendre compte. Le pouvoir sur un peuple non autonome, s'il n'est pas assorti de l'obligation de rendre compte de son exercice à la communauté internationale, est contraire au principe de protection consacré dans la Charte.

PARTIE C. LES DROITS DU TIMOR ORIENTAL

Le principe central en l'instance est celui de l'autodétermination, qui a pour corollaire celui de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. De ces principes découlent les droits revendiqués en l'espèce au nom du Timor oriental.

i) *Le peuple du Timor oriental a indubitablement le droit à disposer de lui-même*

La Cour n'a pas en l'espèce à s'attaquer au problème très débattu de savoir quels peuples ou entités ont le droit à disposer d'eux-mêmes. L'Australie a constamment admis que le Timor oriental était et demeure un territoire non autonome[1]. Le Timor oriental figure expressément sur la liste des territoires non autonomes, au sens du chapitre XI de la Charte, figurant dans la résolution 1542 (XV) de l'Assemblée générale du 15 décembre 1960 (voir mémoire, vol. II, annexe II.4)[2].

On doit donc se pencher en l'espèce sur la question de l'autodétermination à partir de ce solide fondement que constitue le caractère incontestable du droit d'un territoire à l'autodétermination. La question à résoudre est celle des conséquences qui en découlent.

ii) *Le principe de l'autodétermination*

Dans son arrêt (par. 29), la Cour a catégoriquement réaffirmé le principe de l'autodétermination, relevant que celui-ci s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies et notant du reste que le caractère normatif du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination n'est pas contesté en l'espèce. Dans la présente opinion, on part de cette constatation afin d'examiner le moyen de donner effet au principe de l'autodétermination dans les circonstances de l'affaire.

L'Australie a admis l'existence du principe, mais envisage de manière plutôt limitée les obligations étatiques qui en découlent.

---

[1] L'Australie a, dans ses écritures (contre-mémoire, par. 322), mentionné, dans un autre contexte, l'incertitude qui s'attache à la question de savoir quels peuples ont le droit à l'autodétermination (citant H. Blix, *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1970, p. 13-14). Cette incertitude ne s'applique pas au Timor oriental pour les raisons exposées.

[2] Concernant l'expression «s'administrer elles-mêmes», à la lettre *b)* de l'article 73 de la Charte, Simma (*The Charter of the United Nations*, *op. cit.*, p. 928, citant notamment les arrêts dans les affaires de la *Namibie* et du *Sahara occidental*) précise que «cette expression ne saurait, de nos jours, s'entendre que du droit sans réserve à l'autodétermination».

For example, it has advanced the argument, at the oral hearings, that:

> "There is in the United Nations Charter no express obligation on States individually to promote self-determination in relation to territories over which they individually have no control. The general obligation of solidarity contained in Article 2, paragraph 5, of the Charter extends only to assistance to the United Nations 'in any action it takes in accordance with the present Charter'." (CR 95/9, p. 64.)

In its pleadings, it has taken up such positions as that there is no independent basis for a duty of non-recognition which would prevent the conclusion of the Timor Gap Treaty (Counter-Memorial, paras. 360-367); that there has been no criticism by the international community of States (including Australia) which have recognized or dealt with Indonesia in respect of East Timor (*ibid.*, paras. 368-372); and that, in concluding the Timor Gap Treaty, Australia did not impede any act of self-determination by the people of East Timor that might result from such negotiations (*ibid.*, paras. 373-375). Although it has recognized East Timor as a province of Indonesia in the Treaty, Australia contends that, "By concluding the Timor Gap Treaty with Indonesia, Australia did nothing to affect the ability of the people of East Timor to make a future act of self-determination." (*Ibid.*, para. 375.)

All of these submissions make it important to note briefly the central nature of this right in contemporary international law, the steady development of the concept, and the wide acceptance it has commanded internationally. Against that background, any interpretations of that right which give it less than a full and effective content of meaning would need careful scrutiny.

In the first place, the principle receives confirmation from all the sources of international law, whether they be international conventions (as with the International Covenants on Civil and Political Rights and Economic, Social and Cultural Rights), customary international law, the general principles of law, judicial decisions, or the teachings of publicists. From each of these sources, cogent authority can be collected supportive of the right, details of which it is not necessary to recapitulate here.

Secondly, it occupies a central place in the structure of the United Nations Charter, receiving mention from it in more than one context.

Enshrined in Article 1 (2) is the principle that friendly relations among nations must be developed by the United Nations on the basis of equal rights and self-determination. Developing such friendly relations is one of the Purposes of the United Nations — central to its existence and mission. There is thus an inseparable link between a major Purpose of the United Nations and the concept of self-determination. The same conceptual structure is repeated in Article 55, which observes that respect for

Par exemple, elle a fait valoir lors des plaidoiries que:

> «On ne trouve dans la Charte des Nations Unies aucune obligation expresse qui serait faite aux Etats individuellement de favoriser l'autodétermination de territoires sur lesquels ils n'exercent eux-mêmes aucun contrôle. L'obligation générale de solidarité énoncée au paragraphe 5 de l'article 2 de la Charte vise seulement l'assistance à donner à l'Organisation des Nations Unies «dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte.» (CR 95/9, p. 64.)

Dans ses écritures, l'Australie a notamment soutenu qu'il n'existe pas d'obligation indépendante de non-reconnaissance qui aurait interdit la conclusion du traité relatif au «Timor Gap» (contre-mémoire, par. 360-367), que la communauté internationale n'a formulé aucune critique à l'encontre des Etats (y compris l'Australie) qui ont reconnu la présence de l'Indonésie au Timor oriental et traité avec elle dans ce contexte (*ibid.*, par. 368-372), et qu'en concluant le traité relatif au «Timor Gap» l'Australie n'a fait obstacle à aucun acte d'autodétermination du peuple du Timor oriental pouvant résulter de négociations (*ibid.*, par. 373-375). Bien qu'elle ait reconnu dans le traité le Timor oriental comme province de l'Indonésie, l'Australie prétend n'avoir rien fait qui soit susceptible de porter atteinte à la possibilité pour le peuple du Timor oriental d'accomplir par la suite un acte d'autodétermination (*ibid.*, par. 375).

Tous ces arguments nous imposent de noter brièvement le caractère central de ce droit en droit international contemporain, l'évolution constante du concept et la large acceptation dont il a bénéficié au plan international. Dans ce contexte, toute interprétation de ce droit qui ne lui donnerait pas une signification pleine et effective devrait être considérée avec la plus grande circonspection.

Premièrement, ce principe est confirmé par toutes les sources du droit international, qu'il s'agisse d'instruments internationaux (comme le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), du droit international coutumier, des principes généraux du droit, de la jurisprudence et de la doctrine des publicistes. On peut puiser, dans chacune de ces sources, des arguments décisifs à l'appui de ce droit, arguments qu'il n'y a pas lieu de détailler ici.

Deuxièmement, ce droit occupe une place centrale dans l'économie de la Charte des Nations Unies, qui s'y réfère dans plusieurs contextes.

A l'article 1, paragraphe 2, de cet instrument, les Nations Unies se sont notamment fixé pour principe de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. C'est là l'un des buts des Nations Unies, qui est au cœur même de l'existence de l'Organisation et de sa mission. Il y a donc un lien indissociable entre l'un des buts principaux des Nations Unies et le concept d'autodétermination. Ce concept

equal rights and self-determination is the basis on which are built the ideal of peaceful and friendly relations among nations.

Article 55 proceeds to translate this conceptual structure into practical terms. It recognizes that peaceful and friendly relations, though based on the principle of equal rights and self-determination, need conditions of stability and well-being, among which conditions of economic progress and development are specified.

Since the development of friendly relations among nations is central to the Charter, and since equal rights and self-determination are stated to be the basis of friendly relations, the principle of self-determination can itself be described as central to the Charter.

The Charter spells out its concern regarding self-determination with more particularity in Chapter XI. Dealing specifically with the economic aspect of self-determination, it stresses, in Article 55, that stability and well-being are necessary for peaceful and friendly relations, which are in their turn based on *respect* for the principle of equal rights and self-determination. With a view to the creation of these conditions of stability and well-being, the United Nations is under a duty to promote, *inter alia*, "conditions of *economic . . . progress and development*" (emphasis added).

This is followed by Article 56 which contains an *express* pledge by every Member "to take joint and separate action, in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Article 55". This is a solemn contractual duty, expressly and separately assumed by *every* Member State to promote conditions of economic progress and development, based upon respect for the principle of self-determination.

With specific reference to non-self-governing territories, Article 73 of the United Nations Charter sets out one of the objects of the administration of non-self-governing territories as being:

> "to develop self-government, to take due account of the political aspirations of the peoples, and to assist them in the progressive development of their free political institutions . . ." (Art. 73 *(b)*).

This responsibility is imposed upon the administering Power under the principle that the interests of the inhabitants of these territories are paramount. The solemn nature of this responsibility is highlighted in its description as a "sacred trust".

The central importance of the concept, and the desire to translate it into practical terms, are thus built into the law of the United Nations. Its Charter is instinct with the spirit of co-operation among nations towards the achievement of the Purposes it has set before itself. Integral to those

est réaffirmé à l'article 55, selon lequel l'idéal des relations pacifiques et amicales entre les nations est fondé sur le respect de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

L'article 55 donne à ce concept une expression pratique. Il reconnaît que les relations pacifiques et amicales, bien que fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, exigent des conditions de stabilité et de bien-être, dont le progrès et le développement dans l'ordre économique.

Etant donné que le développement des relations amicales entre les nations est au cœur même de la Charte et que celle-ci fonde les relations amicales sur l'égalité de droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, on peut dire que le principe de l'autodétermination se situe lui-même au cœur de la Charte.

Une préoccupation particulière à l'égard de l'autodétermination est manifestée au chapitre XI de la Charte. A propos de l'aspect économique de l'autodétermination, il y est souligné, à l'article 55, que la stabilité et le bien-être sont nécessaires aux relations pacifiques et amicales entre les nations, ces relations étant, à leur tour, fondées sur le *respect* du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. En vue de créer ces conditions de stabilité et de bien-être, les Nations Unies ont le devoir de favoriser, entre autres, les «conditions de *progrès et de développement dans l'ordre économique* ...» (les italiques sont de moi).

Il est *expressément* prévu ensuite à l'article 56 que «les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation». Il s'agit là d'une obligation contractuelle solennelle, assumée expressément et individuellement par *chaque* Etat Membre en vue de créer les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique sur la base du respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

A propos spécifiquement des territoires non autonomes, il est prévu à l'article 73 de la Charte des Nations Unies que l'un des objectifs de l'administration des territoires dont les populations ne s'administrent pas elles-mêmes est de

> «développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques...» (art. 73, lettre *b*).

Cette responsabilité incombe à la puissance administrante en vertu du principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Le caractère solennel de cette responsabilité est souligné par sa qualification de «mission sacrée».

L'importance centrale de ce concept et le désir de le traduire dans les faits sont au cœur même du droit des Nations Unies. La Charte est pétrie de cet esprit de coopération dont doivent faire preuve les nations pour atteindre les buts fixés. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-

Purposes, and providing a basis on which they stand, is the principle of self-determination.

Thirdly, the basic provisions of the Charter have provided the foundation upon which, through the continuing efforts of the United Nations, a superstructure has been built which again aims at practical implementation of the theoretical concept. Through its practical contribution to the liberty of nations, the world community has demonstrated its resolve to translate its conceptual content into reality.

Indeed, the General Assembly's special concern to translate this legal concept into practical terms has been unwavering and continuous, as reflected in its appointment of the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories and the conversion of the Committee into a semi-permanent organ as a result of a General Assembly resolution of December 1961. The Special Committee (the Committee of Twenty-Four) on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples keeps this concern alive as a successor to the Committee of Information. That Committee has consistently retained the case of East Timor on its list of matters awaiting a satisfactory solution.

Landmark declarations of the United Nations on this matter have strengthened the international community's acceptance of this principle. The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 20 December 1960), and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (General Assembly resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970) are among these Declarations. The International Covenant on Civil and Political Rights (1966), and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), constitute an unequivocal acceptance by treaty of the obligation to recognize this right.

The importance accorded to this right by all sections of the international community was well reflected in the discussions in the United Nations which preceded the acceptance of the Declaration of Friendly Relations. A recent study of these discussions[1] collects these sentiments in a form which reflects the central importance universally accorded to this principle. As that study observes, the principle was variously characterized at those discussions as "one of the most important principles embodied in the Charter" (Japan); "one of the foundation stones upon which the United Nations was built" (Burma); "basic to the United Nations Charter" (Canada); "one of the basic ideals constituting the *raison d'être* of the Organization" (France); "the most significant example of the vitality of the Charter and its capacity to respond to the changing conditions of international life" (Czechoslovakia); "a universally recog-

[1] V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993, p. 224.

mêmes fait partie intégrante de ces buts et en constitue le fondement même.

Troisièmement, c'est en s'appuyant sur les dispositions fondamentales de la Charte que l'Organisation des Nations Unies s'est employée sans relâche à édifier une superstructure qui tend à son tour à mettre ce concept en pratique. Par sa contribution concrète à la liberté des nations, la communauté mondiale a montré qu'elle était résolue à inscrire ce concept dans la réalité.

L'Assemblée générale a en effet manifesté avec constance et fermeté son souci de traduire en termes pratiques ce concept juridique, notamment en créant le comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes puis en le transformant en organe semi-permanent, par une résolution de décembre 1961. En tant que successeur du comité des renseignements, le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (Comité des Vingt-Quatre) continue de suivre la question. Ce comité a invariablement inscrit l'affaire du Timor oriental sur sa liste des questions en attente d'un règlement satisfaisant.

Un certain nombre de déclarations marquantes de l'Organisation des Nations Unies sur cette question ont renforcé l'acceptation de ce principe au sein de la communauté internationale. La déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale du 20 décembre 1960) et la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970) sont de ce nombre. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) constituent l'acceptation catégorique par voie conventionnelle de l'obligation de reconnaître ce droit.

Les débats qui ont précédé l'adoption par les Nations Unies de la déclaration sur les relations amicales traduisent bien l'importance que la communauté internationale tout entière attache au droit en question, comme le fait particulièrement bien ressortir une étude récente sur ces débats[1]. Comme l'indique cette étude, ledit principe a été alors qualifié de diverses manières, notamment comme: «l'un des principes majeurs consacrés par la Charte» (Japon); «l'une des pierres angulaires sur lesquelles repose l'édifice des Nations Unies» (Birmanie); «un fondement de la Charte des Nations Unies» (Canada); «un des idéaux fondamentaux qui constituent la raison d'être de l'Organisation» (France); «l'exemple le plus significatif de la vitalité de la Charte et de sa capacité à répondre à l'évolution de la vie internationale» (Tchécoslovaquie); «un principe universellement reconnu du droit international contemporain»

[1] V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993, p. 224.

nized principle of contemporary international law" (Cameroon); "one of the fundamental norms of contemporary international law" (Yugoslavia); "a fundamental principle of contemporary international law binding on all States" (Poland); "one of paramount importance in the present era of decolonization" (Kenya); and "indispensable for the existence of [the] community of nations" (United States of America).

Reference should be made finally to this Court's contribution, which has itself played a significant role in the establishment of the concept on a firm juridical basis (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12).

Such is the central principle on which this case is built. In adjudging between the two interpretations of this right presented to the Court by the two Parties, this brief survey of its centrality to contemporary international law is not without significance.

On the one hand, there is an interpretation of this right which claims that it is not violated in the absence of violation of an express provision of a United Nations resolution. It is pointed out, in this connection, that there are no United Nations resolutions prohibiting or criticizing the recognition of East Timor as a province of Indonesia. On the other hand, it is argued that being party to an agreement which recognizes the incorporation of a non-self-governing territory in another State and deals with the principal non-renewable asset of a people admittedly entitled to self-determination, before they have exercised their right to self-determination, and without their consent, does in fact constitute such a violation. The history of the right, and of its development and universal acceptance make it clear that the second interpretation is more in consonance with the content and spirit of the right than the first.

Against this background, it is difficult to accept that, in regard to so important a right, the duty of States rests only at the level of assistance to the United Nations in such specific actions as it may take, but lies dormant otherwise.

(iii) *The principle of permanent sovereignty over natural resources*

As the General Assembly has stressed, the right to permanent sovereignty over natural resources is "a basic constituent of the right to self-determination" (resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962). So, also, in resolution 1515 (XV) of 15 December 1960, the General Assembly recommended that "the sovereign right of every State to dispose of its wealth and its natural resources should be respected".

Sovereignty over their economic resources is, for any people, an important component of the totality of their sovereignty. For a fledgling nation, this is particularly so. This is the wisdom underlying the doctrine

(Cameroun); «une des normes fondamentales du droit international contemporain» (Yougoslavie); «un principe fondamental du droit international contemporain qui lie tous les Etats» (Pologne); «d'une suprême importance en cette époque de décolonisation» (Kenya), et «indispensable à l'existence même de la communauté des nations» (Etats-Unis d'Amérique).

Il y a lieu de mentionner enfin la contribution de la Cour, qui a joué elle aussi un rôle important pour établir ce concept sur une base juridique solide (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12).

Tel est le droit fondamental qui est en jeu en l'espèce. La présente étude sommaire du caractère essentiel qu'il revêt en droit international n'est pas indifférente lorsqu'il s'agit de trancher entre l'une ou l'autre des interprétations de ce droit que les Parties ont présentées à la Cour.

D'une part, on prétend que ce droit ne peut être violé que s'il a été contrevenu à une disposition expresse d'une résolution de l'Organisation des Nations Unies. Il convient de noter, à cet égard, qu'aucune résolution de l'Organisation des Nations Unies n'a interdit ou critiqué la reconnaissance de l'intégration du Timor oriental comme province de l'Indonésie. D'autre part, on soutient que le fait d'être partie à un traité qui reconnaît l'incorporation d'un territoire non autonome dans un autre Etat et visant la principale ressource non renouvelable d'un peuple dont le droit à l'autodétermination est reconnu, intervenue avant que ce peuple n'ait exercé son droit à l'autodétermination et sans son consentement, constitue en effet une telle violation. L'histoire de ce droit, de son développement et de sa reconnaissance universelle montre clairement que la seconde interprétation est plus en harmonie que la première avec la teneur et l'esprit de ce droit.

Dans ce cadre, il est difficile d'admettre que, s'agissant d'un droit aussi important, les Etats auraient seulement l'obligation d'aider l'Organisation des Nations Unies dans la mise en œuvre des mesures spécifiques qu'elle peut prendre.

iii) *Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles*

Comme l'a souligné l'Assemblée générale, le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est «un élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes» (résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962). C'est ainsi que, dans sa résolution 1515 (XV) du 15 décembre 1960, l'Assemblée générale a également recommandé «le respect du droit souverain de chaque Etat de disposer de ses richesses et de ses ressources naturelles».

Pour tout peuple, la souveraineté sur ses ressources économiques est une composante importante de sa souveraineté. Cela est particulièrement vrai d'une nation naissante. Cette philosophie est à la base de la théorie

of permanent sovereignty over natural resources, and the wisdom which underlies the protection of this resource for a non-self-governing people until they achieve self-determination.

In the present case, it is impossible to venture a prediction as to how long it will be before the East Timorese people achieve self-determination. It may be a very brief period or it may take many years. The matter has remained unresolved already for nearly twenty years, since the Indonesian military intervention.

Should a period of years elapse until such time, and the Treaty is in full operation in the meantime, a substantial segment of this invaluable resource may well be lost to East Timor for all time. This would be a loss of a significant segment of the sovereignty of the people.

This is not a situation which international law, in its present state of development, can contemplate with equanimity.

At such time as the East Timorese people exercise their right to self-determination, they would become entitled as a component of their sovereign right, to determine how their wealth and natural resources should be disposed of. Any action prior to that date which may in effect deprive them of this right must thus fall clearly within the category of acts which infringe on their right to self-determination, and their future sovereignty, if indeed full and independent sovereignty be their choice. This right is described by the General Assembly, in its resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, as "the inalienable right of all States freely to dispose of their natural wealth and resources in accordance with their national interests . . ." (General Assembly resolution 1803 (XVII)). The same resolution notes that strengthening permanent sovereignty over natural resources reinforces the economic independence of States.

Resolution 1803 (XVII) is even more explicit in that it stresses that:

> "The exploration, development and disposition of such resources . . . should be in conformity with the rules and conditions which the peoples and nations *freely consider* to be necessary or desirable with regard to the authorization, restriction or prohibition of such activities." (I, para. 2; emphasis added.)

The exploration, development and disposition of the resources of the Timor Gap, for which the Timor Gap Treaty provides a detailed specification, has most certainly not been worked out in accordance with the principle that the people of East Timor should "freely consider" these matters, in regard to their "authorization, restriction or prohibition".

The Timor Gap Treaty, to the extent that it deals with East Timorese resources prior to the achievement of self-determination by the East Timorese people, is thus in clear violation of this principle.

de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ainsi que de la protection de ces ressources dans l'intérêt d'un peuple non autonome en attendant qu'il exerce son droit à l'autodétermination.

En l'espèce, il est impossible de prévoir quand le peuple du Timor oriental réalisera son droit à l'autodétermination. Cela peut être sous peu ou dans de nombreuses années. La question est en suspens depuis bientôt vingt ans, c'est-à-dire depuis l'intervention militaire de l'Indonésie.

Si des années devaient encore s'écouler d'ici là, et qu'entre-temps le traité soit pleinement exécuté, le peuple du Timor oriental pourrait très bien perdre à tout jamais une partie substantielle de ses ressources inestimables. Il s'agirait là de la perte d'un élément important de la souveraineté de ce peuple.

C'est là une situation que l'on ne saurait envisager avec sérénité au stade actuel du développement du droit international.

Lorsque le peuple du Timor oriental exercera son droit à l'autodétermination, il aura notamment le droit, au titre de sa souveraineté, de disposer de ses richesses et ressources naturelles. Toute mesure qui, auparavant, pourrait avoir pour effet de le priver de ce droit relève nécessairement et manifestement de la catégorie des actes portant atteinte à son droit de disposer de lui-même et à sa future souveraineté, si tant est qu'il se prononce pour une souveraineté pleine et indépendante. Dans sa résolution relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, l'Assemblée générale a décrit ce droit comme «le droit inaliénable qu'a tout Etat de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles conformément à ses intérêts nationaux...» (résolution 1803 (XVII)). Dans la même résolution, elle note que le renforcement de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles favorise l'affermissement de l'indépendance économique des Etats.

Dans sa résolution 1803 (XVII), l'Assemblée générale est encore plus explicite, en soulignant que:

> «La prospection, la mise en valeur et la disposition de ces ressources ... devraient être conformes aux règles et conditions que les peuples et nations *considèrent en toute liberté* comme nécessaires ou souhaitables pour ce qui est d'autoriser ou d'interdire ces activités» (I, par. 2; les italiques sont de moi).

Or, l'exploitation, la mise en valeur et la disposition des ressources du «Timor Gap», que le traité relatif au «Timor Gap» règle par le détail, n'ont très certainement pas été convenues d'une manière conforme au principe selon lequel le peuple du Timor oriental devrait «considérer [ces questions] en toute liberté» pour ce qui est «d'autoriser ou d'interdire ces activités».

Dans la mesure où il dispose des ressources du peuple du Timor oriental avant que celui-ci n'ait réalisé son droit à l'autodétermination, le traité relatif au «Timor Gap» contrevient donc manifestement à ce principe.

Further, resolution 1803 (XVII) states:

> "Violation of the rights of peoples and nations to sovereignty over their natural wealth and resources is contrary to the spirit and principles of the Charter of the United Nations . . ." (I, para. 7.)

Australia has submitted (Counter-Memorial, paras. 379-380) that, even assuming that in exercising their right to self-determination the people of East Timor become in the future an independent State, it would be for the new State to decide whether or not to reject the Treaty. The Court has been referred in this connection to the observation of the Arbitration Tribunal in the dispute between Guinea-Bissau and Senegal to the effect that a "newly independent State enjoys a total and absolute freedom" to accept or reject treaties concluded by the colonial power after the initiation of the process of national liberation[1].

While this proposition is incontrovertible, it seems purely academic in the present context as it loses sight of three facts. In the first place, it may be many years before East Timor exercises the right of self-determination. Secondly, the Treaty is set to last for an initial period of 40 years, and thirdly the resources dealt with are of a non-renewable nature. By the time the East Timorese people achieve this right, those resources or some part of them could well have been lost to them irretrievably. Had the resources dealt with been renewable resources, it might have been arguable that a temporary use of the resource would not amount to a permanent deprivation to the owners of the resource which is rightfully theirs. That argument is not available in the present case.

When, against this firm background of legal obligation, a Treaty is entered into which expressly describes East Timor as an Indonesian province, and proceeds without the consent of its people to deal with the natural resources of East Timor in a manner which *may* have the effect of compromising or alienating them, there can be no doubt that any nation that claims rights under that treaty to what *may* be the resources of East Timor is in breach of obligations imposed upon it by general principles of international law.

A further consideration is that with the increasing international recognition of the right to development, any action that may hinder the free exercise of this right assumes more importance now than in the past.

(iv) *The relevance of United Nations resolutions on self-determination*

The various resolutions cited provide more than sufficient reason, both in express terms and by implication, for the Court to proceed on the basis

[1] *International Law Reports*, 1989, Vol. 83, p. 26, para. 44.

Au surplus, selon la résolution 1803 (XVII):

> «La violation des droits souverains des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles va à l'encontre de l'esprit et des principes de la Charte des Nations Unies...» (I, par. 7).

L'Australie a fait valoir (contre-mémoire, par. 379-380) que, même à supposer qu'en exerçant son droit à l'autodétermination le peuple du Timor oriental décidait de se constituer en Etat indépendant, c'est à ce nouvel Etat qu'il appartiendrait de rejeter ou non le traité. L'attention de la Cour a été appelée à cet égard sur une observation du tribunal arbitral dans le différend opposant la Guinée-Bissau au Sénégal, selon laquelle «un Etat né d'un processus de libération nationale a le droit d'accepter ou non les traités qu'aurait conclus l'Etat colonisateur après le déclenchement du processus. Dans ce domaine, le nouvel Etat jouit d'une liberté totale et absolue.»[1]

Bien que cette proposition soit indiscutable, elle paraît purement théorique dans le contexte actuel, étant donné qu'elle ne tient pas compte de trois faits. Premièrement, de nombreuses années pourraient s'écouler avant que le Timor oriental n'exerce son droit à l'autodétermination. Deuxièmement, le traité est prévu pour une période initiale de quarante ans et, troisièmement, les ressources qui y sont visées ne sont pas renouvelables. D'ici à ce que le peuple du Timor oriental réalise ce droit, il pourrait perdre à tout jamais la totalité ou une partie de ces ressources. Si celles-ci étaient renouvelables, on pourrait soutenir que leur exploitation temporaire n'aurait pas pour résultat d'en dépouiller définitivement le légitime propriétaire. Or, cet argument ne peut être invoqué dans la présente affaire.

Si, dans ce cadre bien établi d'obligations juridiques, un traité est conclu qui qualifie explicitement le Timor oriental de province indonésienne et qui porte, sans le consentement de son peuple, sur les ressources naturelles du Timor oriental d'une manière qui *pourrait* avoir pour effet de les compromettre ou de les aliéner, il est incontestable qu'une nation qui se réclame de ce traité pour revendiquer des droits sur ce qui *pourrait* être les ressources du Timor oriental viole les obligations que lui imposent les principes généraux du droit international.

Ajoutons qu'en raison de la reconnaissance internationale croissante du droit au développement, toute action susceptible d'entraver le libre exercice de ce droit revêt une importance plus grande qu'autrefois.

iv) *Pertinence des résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'autodétermination*

Les diverses résolutions citées donnent à la Cour, à la fois en termes exprès et de façon implicite, des raisons plus que suffisantes de présumer

[1] *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 235, par. 44.

that the right of self-determination has not been exercised. It is a corollary to that proposition that the right of permanent sovereignty over natural resources has, likewise, not been exercised, for self-determination includes by very definition the right of permanent sovereignty over natural resources. Any act dealing with those resources, otherwise than by the East Timorese people or their duly constituted representative, thus points inexorably to a violation of a fundamental principle, both of general international law and of the United Nations Charter.

(v) *Australia's position in relation to self-determination*

The Australian position in regard to self-determination is that Australia fully recognizes this right in the people of East Timor and continues to support that right. Australia has drawn the Court's attention in this regard to the prominent role played by Australia at the San Francisco Conference in relation to the inclusion of Chapter XI in the Charter (Rejoinder, footnote 209) and to Australia's strong affirmation that the advancement of all colonial peoples was a matter of international concern. This valuable contribution by Australia to the concept of self-determination has no doubt played a significant role in elevating the doctrine to its current status. In those early days, when this concept was as yet in its formative stage, the conceptual and political support thus given to them was crucial.

In full accordance with the high recognition accorded to self-determination in international law, Australia continues to express support for the continuing rights of the people of East Timor to self-determination. Implicit in this Australian stance is a recognition that, for whatever reason, the people of East Timor have not thus far exercised that right in the manner contemplated by international law and the United Nations Charter.

At the oral hearings, Australia submitted that:

> "before and after 1975 Australia repeatedly, and strongly, supported the right of the East Timorese to an informed act of self-determination. Australia's position was put bluntly to Indonesia, was clearly stated at the United Nations, and was repeated by Australian Prime Ministers and Foreign Ministers, and elsewhere as public statements of Australia's policy." (CR 95/14, p. 12.)

In contrast with this unimpeachable position there is the fact that Australia has accorded *de facto* recognition to the annexation of East Timor by Indonesia and, indeed, gone beyond that to what appears to be an unreserved *de jure* recognition of Indonesia's rights over East Timor. The explicit statement in that Treaty, which presumably represents the common ground of *both* parties, is that East Timor is an "Indonesian Prov-

que le droit à l'autodétermination n'a pas été exercé. Cette proposition a pour corollaire que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'a pas été exercé non plus, car l'autodétermination comprend par définition le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Tout acte portant sur ces ressources, qui n'émane pas du peuple du Timor oriental ou de son représentant dûment mandaté, constitue sans aucun doute une violation d'un principe fondamental découlant tant du droit international général que de la Charte des Nations Unies.

v) *La position de l'Australie à l'égard de l'autodétermination*

L'Australie affirme qu'elle reconnaît pleinement et continue de soutenir le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Sur ce point, elle a attiré l'attention de la Cour sur le rôle important qu'elle a joué à la conférence de San Francisco pour l'insertion du chapitre XI dans la Charte (duplique, note 209), ainsi que sur sa vigoureuse affirmation que le progrès de tous les peuples coloniaux intéresse l'ensemble de la communauté internationale. Il n'y a aucun doute que ce précieux apport de l'Australie au concept de l'autodétermination a contribué de manière substantielle à le porter au niveau élevé qu'il occupe aujourd'hui. Le soutien théorique et politique qui a été accordé en ce temps-là à ce concept alors en cours d'élaboration a été essentiel.

Marquant une adhésion entière à la valeur élevée que le droit international attache à l'autodétermination, l'Australie continue d'exprimer son soutien au droit persistant du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Ainsi, l'Australie reconnaît implicitement que, pour une raison ou une autre, le peuple du Timor oriental n'a pas encore exercé son droit de la manière envisagée par le droit international et par la Charte des Nations Unies.

Au cours des audiences, l'Australie a prétendu que:

> «avant et après 1975, l'Australie s'est vigoureusement et à plusieurs reprises prononcée en faveur du droit des Timorais à se déterminer librement en connaissance de cause. La position australienne a été exposée sans détour à l'Indonésie, clairement expliquée à l'Organisation des Nations Unies, répétée par les premiers ministres et les ministres des affaires étrangères de l'Australie et fait d'ailleurs encore l'objet de communiqués publics sur la politique australienne.» (CR 95/14, p. 12.)

Tranchant avec cette position irréprochable, l'Australie a reconnu *de facto* l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie, et elle est même allée plus loin en procédant à ce qui paraît être une reconnaissance *de jure* sans réserve des droits de l'Indonésie sur le Timor oriental. En effet, le traité relatif au «Timor Gap» énonce explicitement — et il est censé exprimer ce sur quoi les *deux* parties se sont accordées — que le Timor oriental est

ince". Indeed, the preamble to the Treaty recites that Australia and the Republic of Indonesia are "Determined to cooperate further for the mutual benefit of *their peoples* in the development of the resources of the area of the continental shelf" (emphasis added). The people of East Timor are not included among those for whose benefit the Treaty is entered into.

(vi) *The incompatibility between recognition of Indonesian sovereignty over East Timor and the recognition of East Timor as a non-self-governing territory*

The inconsistency between Australia's stated position and its practical actions is, in the submission of Portugal, so fundamental as to negative Australia's recognition of the East Timorese right to self-determination. There is an inconsistency here which has not been adequately explained, either in the pleadings or in the oral submissions. As Portugal pointed out, it is not possible to meet the obligation of respecting the territorial integrity of East Timor by merely so asserting, while, in fact, recognizing it as annexed by Indonesia (CR 95/4, p. 29).

Australia has stated (Rejoinder, para. 267) that recognition of Indonesian sovereignty over East Timor does not involve a denial of its status as a non-self-governing territory. It has also stated (*ibid.*, para. 263) that, while noting that Indonesia has incorporated East Timor into the Republic of Indonesia, the Australian Government has expressed deep concern that an internationally recognized act of self-determination has not taken place in East Timor. Australia further submits that recognition of Indonesian sovereignty over East Timor does not by logical necessity signify that Australia no longer recognizes East Timor as a non-self-governing territory or its people as having a right to self-determination (*ibid.*, para. 264). I must confess to some difficulty in understanding these positions.

Such submissions seem moreover to overlook the distinction between the nature of the authority exercised by an administering Power and the nature of the authority of Indonesia, implicit in the recognition of East Timor as a province. The character of Portugal's authority was clearly distinguishable in at least three major respects:

(a) the authority of Portugal was entirely of a fiduciary or tutelary nature;
(b) the authority of Portugal was under the supervision of the United Nations; and
(c) the authority of Portugal was by its very nature co-terminous with its fiduciary or tutelary status.

These distinctions are further affirmed by the relevant United Nations resolutions discussed in this opinion.

une «province indonésienne». De plus, le préambule du traité proclame que l'Australie et la République d'Indonésie sont «déterminées à développer leur coopération à l'avantage mutuel de *leurs peuples* dans la mise en valeur des ressources du secteur du plateau continental» (les italiques sont de moi), sans mentionner le peuple du Timor oriental parmi ceux dans l'intérêt desquels le traité a été conclu.

vi) *La contradiction entre la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental et la reconnaissance du Timor oriental en tant que territoire non autonome*

La contradiction entre la position déclarée de l'Australie et son comportement est, selon le Portugal, si fondamentale qu'elle a pour effet de réduire à néant la reconnaissance par l'Australie du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Cette contradiction n'a reçu d'explication satisfaisante ni dans les écritures ni lors des plaidoiries. Comme l'a fait remarquer le Portugal, il est impossible de s'acquitter de l'obligation de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental en se contentant d'affirmations en ce sens tout en reconnaissant effectivement l'annexion du Territoire par l'Indonésie (CR 95/4, p. 29).

L'Australie a fait valoir (duplique, par. 267) que la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental n'implique aucun déni du statut de territoire non autonome de celui-ci. Elle a également déclaré (*ibid.*, par. 263) que, tout en observant que l'Indonésie avait incorporé le Timor oriental dans son territoire, le Gouvernement australien s'est dit vivement préoccupé de voir qu'aucun acte d'autodétermination internationalement reconnu n'avait eu lieu au Timor oriental. L'Australie affirme par ailleurs que la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental n'implique pas nécessairement que l'Australie ne reconnaît plus au Timor oriental le statut de territoire non autonome ni à son peuple le droit à l'autodétermination (*ibid.*, par. 264). J'avoue éprouver quelque difficulté à comprendre ces positions.

Ces arguments semblent par ailleurs négliger la distinction entre, d'une part, la nature de l'autorité exercée par une puissance administrante et, d'autre part, la nature de l'autorité exercée par l'Indonésie qui ressort implicitement de la reconnaissance de la qualité du Timor oriental en tant que province indonésienne. Or, l'autorité du Portugal revêtait au moins trois caractéristiques fondamentales propres:

a) l'autorité exercée par le Portugal revêtait en tous points un caractère fiduciaire ou tutélaire;
b) le Portugal exerçait son autorité sous la surveillance de l'Organisation des Nations Unies;
c) le Portugal exerçait son autorité précisément dans ce cadre fiduciaire ou tutélaire.

Ces caractéristiques sont confirmées par les résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies examinées dans la présente opinion.

It may be noted also in this context that Australia, in the course of its oral arguments, submitted that, "In 1975 the people of East Timor *involuntarily exchanged* Portuguese 'domination' . . . for the control of Indonesia." (CR 95/9, p. 49, para. 59; emphasis added.) What this means is unclear, but it is manifestly in contradiction of the voluntariness which is a central feature of self-determination.

Portugal has also referred the Court to some variations in the positions taken up by Australia at the United Nations when resolutions on East Timor came before the General Assembly. In 1975, though with some initial reservations, it voted for the resolution calling upon Indonesia to desist from further violation of the territorial integrity of East Timor and to withdraw its forces without delay to enable the people to exercise their right of self-determination (resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975). In 1976, it abstained from voting on General Assembly resolution 31/53, rejecting the Indonesian claim of annexation. It abstained again in 1977, but in 1979, voted against the resolution that "the people of East Timor must be enabled freely to determine their own future, under the auspices of the United Nations" (resolution 34/40). It repeated its contrary vote in 1980, 1981 and 1982.

However this may be, the central issue before the Court is whether the acceptance of this right of East Timor accords with the conclusion of a Treaty recognizing East Timor as a province of Indonesia, and whether that act of concluding the Treaty militates against such rights as East Timor may enjoy to the natural resources that are dealt with by the Treaty. There is no qualification anywhere in that Treaty of the recognition it accords to Indonesian sovereignty, such as appears in the statements of Australia made outside the Treaty.

Upon the basis of the averments in the Treaty, it would seem therefore that Portugal's assertion of an incompatibility between Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty, and Australia's recognition of the principle of self-determination, raises issues requiring close consideration.

If self-determination is a right assertible *erga omnes*, and is thus a right opposable to Australia, and if Australia's action in entering into the Treaty is incompatible with that right, Australia's individual action, quite apart from any conduct of Indonesia, would not appear to be in conformity with the duties it owes to East Timor under international law.

(vii) *The suggested clash between the rights of the people of East Timor and the rights of the people of Australia*

Australia has submitted that Australia too enjoys the right of permanent sovereignty over its natural resources and that what is involved in this case is " 'peremptory norm versus peremptory norm', 'permanent sovereignty of Australia versus sovereign rights of Portugal' " (CR 95/11,

Notons également à cet égard que, dans ses plaidoiries, l'Australie fait valoir que, «en 1975, le peuple du Timor oriental a[vait] *échangé involontairement* la «domination» du Portugal ... contre le pouvoir de l'Indonésie» (CR 95/9, p. 49, par. 59; les italiques sont de moi). Ce propos n'est pas très clair; toutefois, il s'oppose manifestement à l'expression d'une volonté qui est un trait essentiel de l'autodétermination.

Le Portugal a également appelé l'attention de la Cour sur certaines variations dans les positions adoptées par l'Australie devant l'Organisation des Nations Unies lorsque l'Assemblée générale a examiné les projets de résolution relatifs au Timor oriental. En 1975, l'Australie a voté, avec toutefois quelques réserves initiales, en faveur de la résolution dans laquelle il était demandé à l'Indonésie de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental et de retirer sans délai ses forces armées du territoire afin de permettre au peuple de celui-ci d'exercer son droit à l'autodétermination (résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975). En 1976, elle s'est abstenue lors du vote sur la résolution 31/53 de l'Assemblée générale, rejetant l'allégation indonésienne selon laquelle le Timor oriental aurait été intégré à l'Indonésie. Elle s'est abstenue à nouveau en 1977, mais en 1979 elle a voté contre la résolution selon laquelle «le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies» (résolution 34/40). Elle a réitéré son vote d'opposition en 1980, 1981 et 1982.

En tout état de cause, une des questions essentielles en l'instance est celle de la compatibilité entre la reconnaissance de ce droit du peuple timorais et la conclusion d'un traité reconnaissant que le Timor oriental est une province de l'Indonésie, et de la compatibilité entre cet acte et les droits dont jouirait le Timor oriental sur les ressources naturelles visées dans le traité. Le traité ne comporte aucune des réserves quant à la reconnaissance de la souveraineté indonésienne qui ont été manifestées par l'Australie dans les déclarations que celle-ci a faites en marge du traité.

Il semblerait donc que l'affirmation du Portugal selon laquelle il y a incompatibilité entre le fait pour l'Australie de conclure le traité relatif au «Timor Gap» et la reconnaissance par l'Australie du principe d'autodétermination n'est pas dénuée de fondement.

Si l'autodétermination est un droit opposable *erga omnes*, et si la conclusion par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» est contraire à ce droit, alors le comportement individuel de l'Australie, quel que puisse être celui de l'Indonésie, n'est pas conforme aux obligations qu'a l'Australie envers le Timor oriental en vertu du droit international.

vii) *Le prétendu conflit entre les droits du peuple du Timor oriental et les droits du peuple australien*

L'Australie a fait valoir qu'elle aussi a un droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et que la présente instance dresse «norme impérative contre norme impérative», «souveraineté permanente de l'Australie contre droits souverains du Portugal» (CR 95/11, p. 29).

p. 29). The undeniable rights of Australia cannot, of course, be matched by the purely fiduciary rights of Portugal, for Portugal has no sovereign rights, save in its capacity as custodian of the rights of the East Timorese people. More properly stated, the suggestion is then of a clash between the peremptory norm of Australia's permanent sovereignty over its natural resources and the peremptory norm of East Timor's permanent sovereignty over its natural resources.

It cannot be said that Australia enjoys an absolute right to permanent sovereignty over its natural resources in the Timor Gap which can be delineated independently of the rights of East Timor. With only 430 kilometres of ocean space between them (Judgment, para. 11), the extent of Australia's entitlement is obviously determined, *inter alia*, by the claims of East Timor — hence the need for a treaty. Since Australia's rights cannot be considered independently of East Timor, Australia's claim to deal with no more than its own entitlement is unsustainable.

Competing interests to a limited ocean space can only be resolved by the consent of parties or by some equitable external determination in a manner recognized by law. An agreement that does not embody the consent of the East Timorese people does not fall within the first category and a determination by Indonesia as to how much it is equitable to give to Australia does not fall within the second. It is not such a determination as would bring it within the means of resolution indicated by the Court's case-law and Article 83, read with Part XV, of the Montego Bay Convention.

It is not within the ambit of this case or within the Court's competence to determine whether the division of resources between Australia and Indonesia is indeed an equitable one from the point of view of the East Timorese people. This is simply not a matter before the Court, and must await determination at the proper time and in the proper manner. All that arises for decision is whether a treaty has been entered into which deals with the natural resources of the East Timorese people without their consent or the consent of the administering Power recognized by the United Nations.

It may be that the Treaty obtains for Australia exactly its equitable rights, or it may be that it obtains for the Australian people even less than their proper entitlement. Portugal's claim is that a treaty not entered into in the manner recognized by international law *may* sign away in perpetuity certain non-renewable resources of the East Timorese people. If this is the case, and if the authority charged by the United Nations with administering the affairs of the East Timorese people brings up the matter in the form of an East Timorese right which is opposable to Australia, that complaint deserves the closest attention.

Portugal contends that Australia, inasmuch as it has negotiated, con-

Les droits incontestables de l'Australie ne sauraient bien entendu être mis en concurrence avec les droits de nature purement fiduciaire du Portugal, étant donné que ce dernier ne jouit d'aucun droit souverain si ce n'est en sa qualité de gardien des droits du peuple du Timor oriental. Il s'agirait plus exactement d'un conflit entre la norme impérative que constitue la souveraineté permanente de l'Australie sur ses ressources naturelles, d'une part, et la norme impérative que constitue la souveraineté permanente du Timor oriental sur ses ressources naturelles, d'autre part.

On ne saurait affirmer que l'Australie ait sur ses ressources naturelles dans le «Timor Gap» un droit absolu à la souveraineté permanente dont la portée pourrait être déterminée sans tenir compte des droits du Timor oriental. Etant donné que l'Australie et le Timor oriental ne sont séparés que par 430 kilomètres de mer (paragraphe 11 de l'arrêt), il est clair que la portée des droits de la première dépend notamment des prétentions du second; d'où la nécessité d'un traité. Etant donné que les droits de l'Australie ne sauraient être appréciés indépendamment de ceux du Timor oriental, on ne saurait retenir la thèse de l'Australie qui prétend ne s'occuper que de ce à quoi elle a droit.

Les conflits entre des droits relatifs à un espace maritime limité ne peuvent être tranchés que du consentement des parties ou par une décision équitable prise par un tiers conformément au droit. Un accord conclu sans le consentement du peuple du Timor oriental ne relève pas de la première catégorie; et une décision de l'Indonésie relative à ce qu'il serait équitable de donner à l'Australie ne relève pas de la seconde. Pareille décision ne saurait être conforme aux moyens de résolution des différends visés par la jurisprudence de la Cour et par l'effet conjoint de l'article 83 et de la partie XV de la convention de Montego Bay.

La question de savoir si le partage des ressources entre l'Australie et l'Indonésie est effectivement équitable du point de vue du peuple du Timor oriental n'entre pas dans le cadre de l'instance et ne relève pas de la compétence de la Cour. Cette dernière n'a tout simplement pas été saisie de cette question, qui doit attendre pour être réglée en temps et lieu. La seule question qu'il convient de trancher en l'espèce est de savoir si un traité visant les ressources naturelles du peuple du Timor oriental a été conclu en l'absence du consentement de ce peuple ou de la puissance administrante reconnue par l'Organisation des Nations Unies.

Il se peut que le traité attribue à l'Australie exactement ce à quoi elle a équitablement droit, ou même qu'il accorde au peuple australien moins que ce qui devrait lui revenir. Ce que le Portugal fait valoir, c'est qu'un traité qui n'a pas été conclu d'une manière reconnue en droit international *pourrait* aliéner à tout jamais certaines ressources non renouvelables qui appartiennent au peuple du Timor oriental. S'il en était ainsi, et si l'autorité chargée par l'Organisation des Nations Unies de l'administration des affaires du peuple du Timor oriental soulevait la question sous la forme d'un droit du peuple du Timor oriental opposable à l'Australie, le grief mériterait d'être étudié avec la plus grande attention.

Le Portugal prétend que l'Australie, dans la mesure où elle a négocié,

cluded and initiated performance of the agreement of 11 December 1989, and has taken internal legislative measures for the application thereof, has thus infringed the right of the people of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over its natural wealth and resources. If this is so, Australia, through its individual conduct, is in breach of the obligation to respect that right.

The Australian argument that there was no option available to Australia but to enter into this Treaty opens up an important issue of international law relating to recognition. Where a territory has been acquired in a manner which leaves open the question whether legal sovereignty has been duly acquired, countries entering into treaty relations in respect of that territory have a range of options stretching all the way from *de facto* recognition through many variations to the highest level of recognition — *de jure* recognition.

It is to be observed that, in this Treaty, Australia has made no qualification whatever of its recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor. Indeed, the very title of the Treaty is "Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an area between *the Indonesian Province* of East Timor and northern Australia" (emphasis added). The description of East Timor as a province of Indonesia is more than once repeated in the text of the Treaty. Such an unreserved recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor in an important Treaty is perhaps one of the highest forms of *de jure* recognition.

This high form of recognition focuses attention more sharply on the alleged incompatibility of the Australian action with East Timor's rights of self-determination and permanent sovereignty.

* * *

In the result, I would reaffirm the importance of the right of the people of East Timor to self-determination and to permanent sovereignty over natural resources, and would stress that, in regard to rights so important to contemporary international law, the duty of respect for them extends beyond mere recognition, to a duty to abstain from any State action which is incompatible with those rights or which would impair or nullify them. By this standard, Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty may well be incompatible with the rights of the people of East Timor.

PART D. THE OBLIGATIONS OF AUSTRALIA

The preceding Part of this opinion has examined the central importance of the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources of the people of East Timor. It has also considered to

conclu et commencé d'exécuter le traité du 11 décembre 1989 puis adopté des mesures législatives internes visant l'application de cet accord, a enfreint le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles. Si tel est le cas, l'Australie, du fait même de son comportement individuel, contrevient à l'obligation de respecter ce droit.

La thèse de l'Australie selon laquelle elle n'avait d'autre choix que de conclure ce traité soulève une importante question de droit international touchant à la reconnaissance. Les Etats qui concluent des traités relativement à un territoire dont la souveraineté a été acquise d'une manière dont la régularité est indéterminée disposent de plusieurs options qui vont de la reconnaissance *de facto* sous de nombreuses formes jusqu'à la reconnaissance *de jure*, au niveau le plus élevé.

Il convient de noter que, dans ce traité, l'Australie n'a assorti d'aucune réserve sa reconnaissance de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental. En fait, le traité lui-même s'intitule: «Traité entre l'Australie et la République d'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la *province indonésienne* du Timor oriental et l'Australie septentrionale» (les italiques sont de moi). Le traité qualifie à plusieurs reprises le Timor oriental de province de l'Indonésie. Cette reconnaissance inconditionnelle, dans un traité important, de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental constitue peut-être l'une des formes les plus achevées de la reconnaissance *de jure*.

Cette forme achevée de reconnaissance met particulièrement en évidence l'incompatibilité, telle qu'appliquée, entre, d'une part, les agissements de l'Australie et, d'autre part, les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles.

* * *

En conséquence, je confirmerais l'importance du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et je soulignerais que, s'agissant de droits revêtant une aussi grande importance dans le droit international contemporain, l'obligation de les respecter dépasse la simple reconnaissance et s'étend à l'obligation pour un Etat de s'abstenir de tout acte incompatible avec ces droits ou susceptible de leur porter atteinte ou de les réduire à néant. Selon ce critère, le fait par l'Australie d'avoir conclu le traité relatif au «Timor Gap» pourrait bien contrevenir aux droits du peuple du Timor oriental.

PARTIE D. LES OBLIGATIONS DE L'AUSTRALIE

Dans la partie qui précède, nous avons étudié l'importance cruciale des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. Nous avons également

what extent Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty is compatible with the rights enjoyed in this regard by the people of East Timor.

This Part concentrates on the duties that result from those rights.

A. Obligations under General International Law

(i) *Obligations stemming from the general sources of international law*

The multiplicity of sources of international law which support the right of self-determination have been dealt with in Part C of this opinion. Corresponding to the rights so generated, which are enjoyed by the people of East Timor, there are corresponding duties lying upon the members of the community of nations. Just as the rights associated with the concept of self-determination can be supported from every one of the sources of international law, so also can the duties, for a right without a corresponding duty is no right at all.

It suffices for present purposes to draw attention to this multiplicity of sources and to the fact that they concur in recognizing those rights as existing *erga omnes*. It is not necessary for the purposes of this opinion to explore them all. Australia, in common with all other nations, would, under general international law, be obliged to recognize the obligations stemming from these rights. Australia unhesitatingly acknowledges the right. Its acceptance of the corresponding duties does not clearly appear from its submissions.

(ii) *Obligations expressly undertaken by treaty*

It is pertinent to note at least three significant occasions on which the Respondent, in common with other States, has solemnly undertaken by treaty the duty to act in furtherance of these rights. These have been referred to in Part C, and it will suffice here to draw attention to these treaty commitments — under the Charter and under the two International Human Rights Covenants of 1966. The Charter provisions on self-determination have been outlined earlier. Under the two Covenants, every party accepts the obligation to promote the realization of the right to self-determination and to respect that right (Arts. 1 and 2 of each Covenant).

These references are sufficient to place the duty to respect self-determination on a firm foundation of treaty obligation.

B. Obligations under United Nations Resolutions

It is not proposed to enter here into a discussion of the broad question of the binding nature of Security Council decisions. It is more to the pur-

envisagé dans quelle mesure la conclusion par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» est compatible avec les droits dont jouit le peuple du Timor oriental à cet égard.

La présente partie est centrée sur les obligations qui découlent de ces droits.

A. Obligations en droit international général

i) *Obligations découlant des sources générales du droit international*

Dans la partie C de la présente opinion, nous avons examiné les diverses sources de droit international invoquées pour étayer le droit à l'autodétermination. Faisant pendant aux droits qui en résultent et dont jouit le peuple du Timor oriental, des obligations correspondantes sont à la charge des membres de la communauté des nations. Tout comme les droits associés à la notion d'autodétermination peuvent trouver leur fondement dans chacune des sources du droit international, il en va de même des obligations, car il ne saurait y avoir de droits véritables sans obligations correspondantes.

Il suffit, aux présentes fins, de signaler ces sources diverses et le fait qu'elles concourent à reconnaître que ces droits sont *erga omnes*. Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente opinion, de les explorer toutes. L'Australie, comme toutes les autres nations, serait tenue en droit international général de reconnaître les obligations qui découlent de ces droits. Elle n'hésite pas à reconnaître le droit. Son acceptation des obligations corrélatives ne ressort toutefois pas clairement de ses conclusions.

ii) *Les obligations expressément souscrites aux termes de traités*

Il est pertinent de relever que le défendeur, ainsi que d'autres Etats, s'est solennellement engagé par voie conventionnelle, au moins en trois occasions importantes, à agir pour faire progresser ces droits. On y a fait allusion dans la partie C et il suffira ici d'appeler l'attention sur ces engagements conventionnels pris en vertu de la Charte des Nations Unies et des deux pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme. Les dispositions de la Charte relatives à l'autodétermination ont été étudiées plus haut. Les parties aux deux pactes s'obligent à faciliter la réalisation du droit à l'autodétermination et à respecter ce droit (articles 1 et 2 de chacun des pactes).

Ces références suffisent à placer l'obligation de respecter l'autodétermination sur un socle conventionnel solide.

B. Obligations qui découlent des résolutions de l'Organisation des Nations Unies

Nous n'examinerons pas ici la question plus vaste du caractère contraignant des décisions du Conseil de sécurité. Il est plus pertinent de se deman-

pose to consider whether, having regard to the particular circumstances of this case, the Security Council resolutions which reaffirm principles of general international law may be considered to give added force to them.

As observed earlier, there was no suggestion at any stage in this case that the General Assembly or the Security Council had acted outside their province or beyond the scope of their legitimate authority in regard to any of the resolutions on East Timor which were discussed in this case. The objections to their binding effect were rather on the basis of other considerations, such as declining majorities and desuetude. These have already been considered. In relation to the Security Council resolutions, the technical consideration was urged as to whether in the resolutions the Security Council spoke in the language of decision or exhortation.

Resolution 384 "*urges* all States . . . to co-operate fully with . . . the United Nations . . . to facilitate the decolonization of the Territory" and resolution 389 "*calls upon* all States" to do likewise.

Each resolution also *calls upon* all States "to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)".

Words such as *urges* and *calls upon* are not necessarily of a purely hortatory nature. As with all documents that come under legal analysis, the totality of the document, rather than any particular words, must be the guide to its overall import. In this case, one can treat them as imposing no obligation, if one takes the words "urges" and "calls upon" in isolation, but not in the context of the overall construction of the document. That is not the method of legal construction and it is not a method I would employ.

We have here two documents which state categorically the Security Council's position that self-determination was an imperative and that it had not yet taken place. They urge all States to co-operate, and call upon all States to respect the territorial integrity of East Timor. Does a Member State faced with such resolutions, reaffirming a cardinal rule of international law, have the freedom to disregard the need for self-determination at its will and pleasure? In the face of the Security Council's considered assertion that self-determination has not taken place, is it open to an individual State to recognize *de jure* the annexation of a non-self-governing territory by another State, and to enter into treaty relations with that State regarding the assets of the territory? The overall circumstances of this case would point to a negative answer to these questions.

Without any attempt at an exhaustive survey of this matter, it may be noted that the lack of phraseology such as "decides" and "determines" does not appear in the past to have prevented Security Council resolu-

der si, étant donné les circonstances particulières de l'espèce, on peut considérer que les résolutions réaffirmant les principes du droit international général confèrent une force plus grande à ces principes.

Comme nous l'avons relevé plus haut, à aucun stade de la présente instance il n'a été suggéré que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité avaient outrepassé leur compétence ou leurs pouvoirs légitimes à l'égard de n'importe quelle résolution sur le Timor oriental visée en la présente affaire. Les objections à l'encontre de l'effet obligatoire de ces résolutions étaient plutôt fondées sur d'autres considérations, telles que la diminution des majorités en leur faveur et leur caducité par désuétude. Ces questions ont déjà été abordées. Concernant les résolutions du Conseil de sécurité, le problème technique a été soulevé de savoir si les termes employés par le Conseil indiquaient une décision ou une exhortation.

La résolution 384 «*prie* instamment tous les Etats ... de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies ... pour ... faciliter la décolonisation du territoire» et la résolution 389 «*demande* à tous les Etats» de faire de même.

Les deux résolutions *demandent* également à tous les Etats «de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Les expressions «*prie instamment*» et «*demande*» ne sont pas nécessairement de simples formules d'exhortation. Comme pour tout document qui fait l'objet d'une analyse juridique, c'est l'ensemble du texte plutôt que certaines expressions particulières qui en détermine la signification générale. En l'espèce, on peut considérer ces deux résolutions comme facultatives si l'on prend isolément les deux expressions «prie instamment» et «demande»; mais cela est impossible si l'on considère le texte dans son ensemble. Il ne s'agit pas là de la méthode juridique d'interprétation et je ne saurais y avoir recours.

Nous sommes ici en présence de deux documents qui énoncent catégoriquement la position du Conseil de sécurité, selon laquelle l'autodétermination est un impératif qui n'a pas encore été réalisé. Le Conseil y prie instamment tous les Etats de coopérer et leur demande de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental. Face à de telles résolutions qui réaffirment un principe fondamental de droit international, un Etat Membre est-il libre d'ignorer à son gré la nécessité de l'autodétermination? Alors que le Conseil de sécurité a affirmé, après réflexion, que l'autodétermination n'avait pas encore eu lieu, un Etat est-il libre de reconnaître *de jure* l'annexion d'un territoire non autonome par un autre Etat et de conclure avec ce dernier un traité concernant les richesses du territoire? Les circonstances générales de l'espèce suggéreraient une réponse négative à ces questions.

Sans qu'il soit question d'étudier ce problème par le menu, il faut relever que l'absence, par le passé, de mots tels que «décide» (*«decides»*) et «juge» (*«determines»*), dans des résolutions du Conseil de sécurité, ne

tions from being considered as decisions[1]. For example, Security Council resolution 145 (1960) of 22 July 1960, in relation to the Congo, nowhere uses such words as "decides" or "determines", but "calls upon" the Government of Belgium to implement speedily Security Council resolution 143 (1960) on the withdrawal of its troops. It "requests" all States to refrain from any action which might tend to impede the restoration of law and order and the exercise by the Government of the Congo of its authority and also to refrain from any action which might undermine the territorial integrity and the political independence of the Republic of the Congo. Is this language merely hortatory or is it the language of a decision?

After this resolution was passed, the Secretary-General drew the attention of the Council to the obligations of members under Articles 25 and 49. The Secretary-General's observations were made on the basis that the resolution was binding under Articles 25 and 49. Having cited these two sections, the Secretary-General observed to the Council:

> "Could there be a more explicit basis for my hope that we may now count on active support, in the ways which emerge from what I have said, from the Governments directly concerned?" (United Nations, *Official Records of the Security Council, Fifteenth Year*, 884th Meeting, 8 August 1960, para. 23.)

Thereafter, resolution 146 (1960) of 9 August 1960 was passed. That resolution, which still lacked the phraseology of decision and determination, "*Calls upon* the Government of Belgium to withdraw immediately its troops from the province of Katanga . . ." and again:

> "*Calls upon* all Member States, in accordance with Articles 25 and 49 of the Charter of the United Nations, to accept and carry out the *decisions* of the Security Council and to afford mutual assistance in carrying out measures decided upon by the Council." (Emphasis added.)

There is here a clear indication by the Security Council itself that its earlier resolution was a decision.

In this context, mention should also be made of resolution 143 (1960) of 14 July 1960 which "*Calls upon* the Government of Belgium to withdraw its troops from the territory of the Republic of the Congo" and "*Decides* to authorize the Secretary-General to take the necessary steps . . . to provide the Government with such military assistance as may be necessary . . .".

Thereafter the General Assembly made a "request" to all Member States to accept and carry out the decisions of the Security Council, this

[1] See Goodrich, Hambro and Simons, *op. cit.*, p. 210.

semble pas avoir empêché celles-ci d'être considérées comme des décisions[1]. Par exemple, la résolution 145 (1960) du Conseil de sécurité du 22 juillet 1960, relative au Congo, n'emploie aucun mot tel que «décide» ou «juge»; mais elle «invite» le Gouvernement belge à mettre rapidement en application la résolution 143 (1960) concernant le retrait de ses troupes. Elle «prie» tous les Etats de s'abstenir de toute action qui pourrait tendre à empêcher le rétablissement de l'ordre public et l'exercice de son autorité par le Gouvernement congolais, et aussi de s'abstenir de toute action qui pourrait saper l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de la République du Congo. Ce libellé est-il pure exhortation ou bien exprime-t-il une décision?

Après l'adoption de cette résolution, le Secrétaire général a appelé l'attention du Conseil de sécurité sur les obligations incombant aux Etats Membres en application des articles 25 et 49. Dans ses observations, le Secrétaire général a présumé que la résolution était astreignante en vertu des articles 25 et 49. Après avoir cité ces deux dispositions, il a déclaré devant le Conseil de sécurité:

> «Mon espoir pourrait-il se fonder sur une base plus explicite que le fait que nous pouvons maintenant compter sur l'appui actif, de la manière qui se dégage de ce que je viens de dire, des gouvernements directement intéressés?» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, quinzième année, 884e séance, 8 août 1960, p. 4, par. 23.)

Par la suite, la résolution 146 (1960) du 9 août 1960 a été adoptée. Celle-ci, qui n'emploie toujours pas des termes indiquant une décision ou un jugement, «*[i]nvite* le Gouvernement belge à retirer immédiatement ses troupes de la province du Katanga...» et, de nouveau, elle:

> «*Invite* tous les Etats Membres, conformément aux articles 25 et 49 de la Charte des Nations Unies, à accepter et à exécuter les *décisions* du Conseil de sécurité et à s'offrir mutuellement assistance dans l'exécution des mesures décidées par le Conseil» (les italiques sont de moi).

Le Conseil de sécurité lui-même indique donc clairement que sa résolution précédente était décisoire.

Dans ce contexte, la résolution 143 (1960) du 14 juillet 1960 mérite également mention; elle «*[f]ait appel* au Gouvernement belge pour qu'il retire ses troupes du territoire de la République du Congo» et «*[d]écide* d'autoriser le Secrétaire général à prendre ... les mesures nécessaires en vue de fournir à ce gouvernement l'assistance militaire dont il a besoin...»

Par la suite, l'Assemblée générale a «prié» tous les Etats Membres d'accepter et d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité. Cette résolu-

[1] Voir Goodrich, Hambro et Simons, *op. cit.*, p. 210.

resolution again carrying the implication that the Security Council resolutions constituted decisions and imposed obligations.

Secretary-General Hammerskjöld stressed, in his intervention, that if the co-operation needed to make the Charter a living reality were not to be achieved, "this would spell the end of the possibilities of the Organization to grow into what the Charter indicates as the clear intention of the founders . . ."[1]. The words of Hammarskjöld assume particular significance in the context of resolutions dealing with such rights as those relating to self-determination and permanent sovereignty over natural resources.

The resolutions of the Security Council involved in this case (resolutions 384 and 389), use phraseology similar to that of the first resolution cited above relating to the Congo. Each of these resolutions calls upon all States to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV).

Each resolution likewise "calls upon" the Government of Indonesia to withdraw without further delay all its forces from the Territory.

Thus, on United Nations precedent, it would appear that the absence of words of determination or decision does not necessarily relegate Security Council resolutions to the level of mere hortatory declarations.

Against the background of the Security Council reaffirming a right admittedly of fundamental importance, and admittedly enjoyed *erga omnes*, it seems academic to examine its obligatory nature in terms of the precise phraseology used. Especially is this so when one has regard to the fact that the resolutions were made after hearing Australia, and were in line with the Australian submissions made to the Council.

C. Some Juristic Perspectives

(i) *The correlativity of rights and duties*

This section surveys the obligations under examination, from what may be described as a jurisprudential or conceptual angle. While the right to self-determination has attracted much attention in modern international law, the notion of duties corresponding to that right has not received the same degree of analysis. This is well illustrated in the present case, where the concept of self-determination is freely accepted, but not the corresponding duties. A conceptual examination of the

[1] United Nations, *Official Records of the General Assembly, Sixteenth Session*, Supplement No. 1A, A/4800/Add.1, p. 4; see, also, the similar view expressed by U Thant, in a speech on 28 October 1969, *UN Monthly Chronicle*, Vol. 6, No. 10, November 1969, p. 86.

tion impliquait de nouveau que les résolutions du Conseil de sécurité étaient des décisions et qu'elles imposaient des obligations.

Dans son intervention, le Secrétaire général, M. Hammarskjöld, a insisté sur le point que, si l'on ne réalisait pas la coopération nécessaire pour faire de la Charte une réalité vivante, «c'en serait fait de la possibilité pour l'Organisation de devenir ce que la Charte montre clairement avoir été l'intention de ses auteurs...»[1] La déclaration de M. Hammarskjöld revêt une importance particulière dans la perspective des résolutions relatives à des droits tels que ceux qui ont pour objet l'autodétermination et la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

Les résolutions du Conseil de sécurité qui nous intéressent dans la présente espèce (les résolutions 384 et 389) sont libellées d'une manière semblable à la première résolution précitée relative au Congo. Toutes ces résolutions invitent tous les Etats à respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental, de même que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

De même, toutes les résolution «demande[nt]» au Gouvernement de l'Indonésie de retirer sans délai toutes ses forces armées du Territoire.

Il semble donc ressortir des précédents de l'Organisation des Nations Unies que l'absence de termes indiquant une décision ou un jugement ne relègue pas nécessairement les résolutions du Conseil de sécurité au rang de simples formules d'exhortation.

Alors que le Conseil de sécurité a réaffirmé un droit dont l'importance fondamentale et l'opposabilité *erga omnes* sont reconnues, examiner son caractère obligatoire eu fonction de sa terminologie ne semble avoir d'intérêt que théorique, eu égard notamment au fait que les résolutions ont été adoptées après que l'Australie eut été entendue, et qu'elles vont dans le sens des conclusions que l'Australie avait présentées au Conseil.

C. Quelques perspectives juridiques

i) *La corrélation entre droits et obligations*

La présene section passe en revue les obligations examinées, d'un point de vue que l'on peut qualifier de philosophique ou théorique. Alors que le droit à l'autodétermination a suscité beaucoup d'intérêt en droit international moderne, les obligations correspondant à ce droit n'ont pas fait l'objet d'analyses aussi fouillées. C'est ce qu'illustre bien la présente affaire, où la notion d'un droit à l'autodétermination est acceptée sans discussion, ce qui n'est pas le cas des obligations correspondantes. Un

[1] Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, supplément n° 1A*, A/4800/Add.1, p. 4-5; voir aussi l'opinion semblable exprimée par U Thant dans un discours du 28 octobre 1969, *Chronique mensuelle de l'ONU*, vol. 6, n° 10, novembre 1969, p. 92.

question will underscore the importance of duties in the context of this case.

The existence of a right is juristically incompatible with the absence of a corresponding duty. The correlativity of rights and duties, well established in law as in logic (see, especially, Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, 1923), means that if the people of East Timor have a right *erga omnes* to self-determination, there is a duty lying upon all Member States to recognize that right. To argue otherwise is to empty the right of its essential content and, thereby, to contradict the existence of the right itself. It is too late in the day, having regard to the entrenched nature of the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources in modern international law, for the accompanying duties to be kept at a level of non-recognition or semi-recognition.

(ii) *Is duty limited to compliance with specific directions and prohibitions?*

An important submission made to the Court by Australia needs now to be addressed. It has juristic implications transcending this particular case.

This argument was summarized by Australia in the penultimate paragraph of its Counter-Memorial in terms that:

> "By entering into the Treaty in December 1989, Australia did not contravene any direction of the United Nations with respect to East Timor, for none had been made." (Para. 412.)

This point was further emphasized at the oral hearings in terms that:

> "The Security Council has not spelt out or imposed a single legal obligation on Australia or any other Member State which would preclude Australia from entering into the Timor Gap Treaty with Indonesia." (CR 95/10, p. 31.)

Again, it was submitted that:

> "Neither resolution calls on Australia or Member States generally to negotiate only with Portugal. Neither resolution calls on Australia not to deal with Indonesia. And neither resolution condemns Australia for any violation of the United Nations Charter or of international law." (*Ibid.*, p. 26; see, also, Counter-Memorial, paras. 328-346.)

This argument suggests that obligations owed by States in relation to self-determination are confined to compliance with express directions or prohibitions.

examen théorique de la question soulignera l'importance des obligations dans le contexte de la présente instance.

L'existence d'un droit est juridiquement incompatible avec l'absence d'une obligation correspondante. Du fait du caractère corrélatif des droits et des obligations, bien établi en droit comme en logique (voir en particulier Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, 1923), si le peuple du Timor oriental a le droit *erga omnes* à disposer de lui-même, il existe à la charge de tous les Etats Membres une obligation de reconnaître ce droit. Soutenir le contraire revient à vider le droit de son contenu essentiel et, par là, à nier son existence même. Etant donné que les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont maintenant bien établis en droit international moderne, les obligations correspondantes ne sauraient en rester à un état de non-reconnaissance ou de semi-reconnaissance.

ii) *L'obligation se limite-t-elle à l'exécution d'instructions et d'interdictions spécifiques?*

Il faut maintenant examiner une importante allégation faite par l'Australie devant la Cour, dont les implications juridiques dépassent la présente affaire.

L'Australie a résumé cet argument de la façon suivante, dans l'avant-dernier paragraphe de son contre-mémoire:

> «En concluant ce traité en décembre 1989, l'Australie n'a contrevenu à aucune directive de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental, faute d'une telle directive.» (Par. 412.)

Elle a encore insisté sur ce point lors des plaidoiries, dans les termes suivants:

> «Le Conseil de sécurité n'a pas prononcé ni imposé la moindre obligation juridique à l'Australie, ni à aucun autre Etat Membre, qui mettrait l'Australie dans l'impossibilité de conclure avec l'Indonésie le traité relatif au «Timor Gap.» (CR 95/10, p. 31.)

Elle a aussi fait valoir que

> «Aucune résolution n'invite l'Australie, ni d'une manière générale les Etats Membres, à ne négocier qu'avec le Portugal. Aucune résolution ne demande à l'Australie de ne pas traiter avec l'Indonésie. Et aucune résolution ne condamne l'Australie pour avoir violé la Charte de l'Organisation des Nations Unies ou le droit international.» (*Ibid.*, p. 26; voir aussi contre-mémoire, par. 328-346.)

Ce raisonnement donne à entendre que les obligations des Etats en matière d'autodétermination se limitent au respect d'injonctions ou d'interdictions explicites.

A further development of this argument was that there are no sanctions laid down by the United Nations of which Australia is in breach.

In the first place, the obligation exists under customary international law which, by its very nature, consists of general principles and norms rather than specific directions and prohibitions. In the analogy of a domestic setting, customary or common law (as opposed to specific legislation) provides the guiding norms and principles in the light of which the specific instance is judged.

So it is with international law, making due allowance, of course, for the differences in its sources. Customary law provides the general principles, while other sources, such as treaties and binding resolutions, may deal with specifics.

Thus conduct which merely avoids violations of express *directions* or *prohibitions* is not necessarily in conformity with the international obligations lying upon a State in terms of customary international law. The obligations to respect self-determination and the right to permanent sovereignty over natural resources are among these and extend far further than mere compliance with specific rules or directions and the avoidance of prohibited conduct.

If further elucidation be nece one can approach the question also from the standpoint of analyt risprudence.

Reference needs to be made in this connection to the major jurisprudential discussions that have in recent years explored the nature of legal obligations. While it is self-evident that legal obligations consist not only of obedience to specific directions and prohibitions, but also of adherence to norms or principles of conduct, this distinction has been much illuminated by recent discussions in this department of juristic literature[1].

To take the analogy of domestic law, the corpus of law on which conduct according to law is based consists not only of commands and prohibitions, but of norms, principles and standards of conduct. Commands and prohibitions cover only a very small area of the vast spectrum of obligations. Quite clearly, duties under international law, like duties under domestic law, are dependent not only on specific directions and prohibitions but also on norms and principles.

[1] Without entering into the details of this far-ranging analysis, it will suffice to refer to some well-known expositions of the nature of rights and duties. See Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, especially Chaps. 2 and 3; see, also, the similar approach of Roscoe Pound, "The Theory of Judicial Decision", *Harvard Law Review*, 1923, Vol. 36, p. 645, which anticipates the studies of Dworkin; and see, further, Roscoe Pound, "Juristic Science and Law", *Harvard Law Review*, 1918, Vol. 31, pp. 1047 ff. These demonstrations that principles and standards are as integral to a legal system as rules (Dworkin, "Is Law a System of Rules?", in Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, 1977, p. 38) have applicability to the international legal system as well.

Une autre extension de cet argument vise le fait que l'Organisation des Nations Unies n'a édicté aucune sanction que l'Australie n'aurait pas respectée.

En premier lieu, l'obligation découle du droit international coutumier lequel, de par sa nature même, consiste en principes et normes de nature générale plutôt qu'en injonctions et interdictions spécifiques. Par analogie avec l'ordre juridique interne, le droit coutumier ou commun (par opposition à une législation spécifique) fournit les normes et principes directeurs à la lumière desquels un cas d'espèce est jugé.

Il en va de même pour le droit international, compte dûment tenu, bien entendu, des différences relatives à ses sources. Le droit coutumier fournit les principes généraux, alors que d'autres sources, notamment les traités et les résolutions obligatoires, règlent des cas particuliers.

Ainsi, un comportement qui se contente d'éviter d'enfreindre des *injonctions* ou des *interdictions* expresses n'est pas nécessairement conforme aux obligations internationales qui incombent à un Etat en vertu du droit international coutumier. Les obligations relatives au respect de l'autodétermination et du droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont de ce nombre et vont beaucoup plus loin que la simple obéissance à des règles ou injonctions déterminées et l'abstention à l'égard de comportements interdits.

Pour mieux élucider la question, on peut l'aborder également sous l'angle de l'analyse philosophique du droit.

A cet égard, il convient de se référer aux grandes études de philosophie du droit de ces dernières années qui ont exploré la nature des obligations juridiques. Bien qu'il aille de soi que les obligations juridiques ne consistent pas seulement à obéir à des injonctions et à des interdictions spécifiques, mais aussi à adhérer à des normes ou principes de conduite, les débats doctrinaux récents ont apporté beaucoup d'éclaircissements sur cette distinction [1].

Pour raisonner par analogie avec le droit interne, le corpus de règles juridiques sur lequel se fonde un comportement conforme au droit se compose non seulement de commandements et d'interdictions, mais aussi de normes, de principes et de critères de conduite. Les commandements et les interdictions ne représentent qu'une infime partie de la vaste gamme des obligations. Il est très clair qu'en droit international, comme en droit interne, les obligations ne découlent pas uniquement d'injonctions et d'interdictions particulières, mais aussi de normes et de principes.

[1] Sans entrer dans le détail de cette vaste analyse, il suffira de mentionner certains exposés fort connus sur la nature des droits et obligations. Voir Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, en particulier les chapitres 2 et 3; voir aussi, dans le même sens, Roscoe Pound, « The Theory of Judicial Decision », *Harvard Law Review*, 1923, vol. 36, p. 645 — qui anticipe les travaux de Dworkin — et, du même auteur, « Juristic Science and Law », *Harvard Law Review*, 1918, vol. 31, p. 1047 et suiv. Ces démonstrations d'où il ressort que les principes et les critères font partie d'un ordre juridique autant que les règles (Dworkin, « Is Law a System of Rules? » dans Dworkin (dir. publ.), *The Philosophy of Law*, 1977, p. 38) s'appliquent aussi bien à l'ordre juridique international.

Indeed, the extension of obligations beyond mere obedience to specific directions and prohibitions, if true of domestic law, must apply *a fortiori* in the field of international law which grew out of the broad principles of natural law and has no specific rule-making authority in the manner so familiar in domestic jurisdictions. The dependence of international law for its development and effectiveness on principles, norms and standards needs no elaboration.

If rights are to be taken seriously, one cannot ignore the principles on which they are based[1]. If the right of self-determination is to be taken seriously, attention must focus on the underlying principles implicit in the right, rather than on the itemization of specified incidents of direction and prohibition which, useful so far as they go, are not a complete statement of the duties that follow from the right. It is impossible to define in terms of specific directions and prohibitions the numerous duties these impose. As Australia itself has observed, "the obligation to promote self-determination is an example of an obligation where no particular means are prescribed" (CR 95/10, p. 21).

Juristically analysed, it is not appropriate to view self-determination as though the totality of the duties it entails consist only in obedience to specific directions of the United Nations. Performance of duties and obligations must be tested against the basic underlying norms and principles, rather than against such specific directions or prohibitions as might have been prescribed. Quite clearly, an obligation cannot cease to exist merely because specific means of compliance are not prescribed, nor is its underlying general principle exhausted by the enumeration of particular itemized duties. The duty of respect and compliance extends beyond the letter of specific command and prohibition.

To illustrate from domestic law, such a general principle as that under which a manufacturer of motor cars "is under a special obligation in connection with the construction . . . of his cars"[2], is one which "does not even purport to define the specific duties such a special obligation entails"[3]. Yet the obligation applies in the particular unspecified eventualities which might occur. When a claim arises from a breach of some specific duty within the general principle, the manufacturer cannot avoid the principle on the ground that it does not specify the particular duty. The argument that no breach of duty has occurred because the respondent's conduct violates no specific direction can be answered in much the same manner, because the conduct required by law consists not only of

[1] See, further, Dworkin, *Taking Rights Seriously* (*op. cit.*, p. 22). The author contends that if rights are not taken seriously, law is not taken seriously either (*ibid.*, p. 205).

[2] *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358 (1960).
[3] Dworkin, *supra*, p. 26, citing *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, *supra*.

S'il est vrai en droit interne que les obligations vont au-delà de la simple obéissance à des injonctions et à des interdictions spécifiques, cela vaut à fortiori dans le domaine du droit international, qui s'est développé à partir des principes généraux du droit naturel et qui ne possède aucune autorité réglementaire spécifique comparable à celle que nous connaissons en droit interne. Point n'est besoin de démontrer combien le développement et l'efficacité du droit international sont tributaires de principes, de normes et de critères.

Si l'on veut que les droits soient pris au sérieux, l'on ne peut méconnaître les principes sur lesquels ils reposent[1]. Si le droit à l'autodétermination doit être pris au sérieux, l'attention doit porter sur les critères et principes qui lui sont inhérents, plutôt que sur une énumération circonstanciée d'injonctions et d'interdictions qui, pour utile qu'elle soit dans ses limites, ne constitue pas un catalogue complet des obligations qui résultent de ce droit. Il est impossible de définir en termes d'injonctions et d'interdictions précises les nombreuses obligations ainsi imposées. Comme l'Australie elle-même l'a fait observer, «l'obligation de promouvoir l'autodétermination est un exemple d'obligation qui n'est pas assortie d'une prescription de moyens» (CR 95/10, p. 21).

Du point de vue de l'analyse juridique, il ne convient pas d'envisager l'autodétermination comme si la seule obligation qu'elle comporte était l'obéissance à des injonctions expresses de l'Organisation des Nations Unies. L'exécution des devoirs et obligations doit être évaluée à l'aune des normes et principes fondamentaux sous-jacents, plutôt qu'à celle des injonctions et interdictions spécifiques qui ont pu être prescrites. A l'évidence, une obligation ne peut cesser d'exister simplement parce que des moyens précis de l'exécuter n'ont pas été prescrits, pas plus que le principe général qui la sous-tend ne se résume à une liste circonstanciée d'obligations. L'obligation de respecter et d'exécuter dépasse la lettre des commandements et interdictions spécifiques.

Pour tirer un exemple du droit interne, un principe général comme celui selon lequel un constructeur d'automobiles «est soumis à une obligation particulière relative à la construction ... de ses véhicules»[2] «ne prétend pas définir les prestations précises auxquelles astreint une telle obligation particulière»[3]. Pourtant, l'obligation s'applique aux situations particulières, non spécifiées, qui sont susceptibles de se présenter. Si une réclamation est formée suite au manquement à une obligation spécifique, couverte par le principe général, le fabricant ne peut échapper au principe en arguant que celui-ci ne précise pas la prestation spécifique dont il s'agit. L'argument selon lequel aucune obligation n'a été enfreinte, étant donné que le comportement du défendeur ne contrevient à aucune règle

[1] Voir encore Dworkin (*Taking Rights Seriously*, *op. cit.*, p. 22), qui soutient que, si les droits ne sont pas pris au sérieux, alors le droit lui-même n'est pas pris au sérieux (*ibid.*, p. 205).

[2] *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358 (1960).

[3] Dworkin, *op. cit.*, p. 26, citant *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, ci-dessus.

compliance with specified directions or prohibitions, but of compliance with a *principle* of conduct.

The jurisprudential discussions referred to have not passed unnoticed in the literature of modern international law[1].

In the circumstances of this case, the act of being party to the Timor Gap Treaty would appear to be incompatible with recognition of and respect for the principle of East Timor's rights to self-determination and permanent sovereignty over natural resources inasmuch as, *inter alia*, the Treaty:

(1) expressly recognizes East Timor as a province of Indonesia without its people exercising their right;
(2) deals with non-renewable natural resources that may well belong to that Territory;
(3) makes no mention of the rights of the people of East Timor, but only of the mutual benefit of the peoples of Australia and Indonesia in the development of the resources of the area (Preamble, para. 6);

(4) makes no provision for the event of the East Timorese people deciding to repudiate the Treaty upon the exercise of their right to self-determination;
(5) specifies an initial period of operation of 40 years, with possible renewals for successive terms of 20 years; and
(6) creates a real possibility of the exhaustion of this resource before it can be enjoyed by the people of East Timor.

These aspects, all prima facie contradictory of the essence of self-determination and permanent sovereignty over natural resources, do not cease to have that character because treaty-making with Indonesia has not been expressly prohibited.

Attention was also drawn to the aspect of sanctions. It was pointed out, for example, that issues such as arms supplies, oil supplies and new investments in South Africa were singled out for condemnation when sanctions were imposed on South Africa. On this basis, Australia submitted that the General Assembly has shown willingness, when appropriate, to condemn particular actions or recommend and urge others. It was submitted that the United Nations has issued no such specific directions requiring States to abstain from dealings with a State involved in a self-determination dispute (CR 95/9, p. 78), and that there has been no specific pronouncement on the Timor Gap Treaty.

[1] See, for example, Kratochwil, *Rules, Norms, and Decisions*, 1989.

spécifique, peut être réfuté pour l'essentiel de la même façon: en effet, le comportement qu'exige le droit ne consiste pas seulement à respecter des injonctions ou des interdictions précises, mais aussi à respecter un *principe* de comportement.

Les débats théoriques qui viennent d'être évoqués ne sont pas passés inaperçus dans la doctrine de droit international moderne[1].

Dans les circonstances de l'espèce, la qualité de partie au traité relatif au «Timor Gap» semblerait incompatible avec la reconnaissance et le respect des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles dans la mesure, notamment, où le traité:

1) reconnaît en termes exprès le Timor oriental comme une province de l'Indonésie, sans que le peuple du Territoire ait exercé son droit;
2) porte sur des ressources naturelles non renouvelables susceptibles d'appartenir à ce territoire;
3) ne fait pas état des droits du peuple du Timor oriental, mais seulement de l'avantage mutuel des peuples australien et indonésien dans la mise en valeur des ressources du secteur (paragraphe 6 du préambule);
4) ne prévoit rien dans l'hypothèse où le peuple du Timor oriental déciderait de dénoncer le traité lorsqu'il aura exercé son droit à disposer de lui-même;
5) prévoit une période initiale de validité de quarante ans, avec renouvellement possible pour des termes successifs de vingt ans;
6) crée une véritable possibilité que ces ressources soient épuisées avant que le peuple du Timor oriental ne puisse en avoir la jouissance.

Ces caractéristiques du traité semblent à priori toutes contraires à l'essence même de l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, et elles ne perdent pas ce caractère du fait que la conclusion de traités avec l'Indonésie n'a pas été expressément interdite.

L'attention a été appelée également sur la question des sanctions. On a souligné par exemple que des pratiques telles que les fournitures d'armes, de pétrole et de capitaux à l'Afrique du Sud ont été expressément condamnées lorsque des sanctions ont été imposées à ce pays. L'Australie en a tiré argument pour soutenir que l'Assemblée générale s'était montrée disposée, dans les cas appropriés, à condamner des actions particulières ou à en préconiser et recommander vivement d'autres. On a fait valoir que l'Organisation des Nations Unies n'avait pas demandé expressément aux Etats de s'abstenir d'avoir des relations avec un Etat impliqué dans un différend relatif à l'autodétermination (CR 95/9, p. 78) et que le traité relatif au «Timor Gap» n'avait fait l'objet d'aucune prise de position expresse.

[1] Voir Kratochwil, *Rules, Norms and Decisions*, 1989.

Sanctions may point to an obligation, but they are clearly not the only source of obligations. Indeed, Oscar Schachter, in a study of the bases of obligation in international law, lists thirteen possible items, of which sanctions is only one[1].

Further,

> "The most thorough research, in both domestic and international law, shows that in reality, compulsion is neither an integral nor a constitutive part of legal rule, but that it represents a distinct element added to the rule to perfect it. Sanction does not represent a condition for the existence of obligation but only for its enforcement."[2]

International law in its present stage of development, serving the needs of an integrated world community, demands a broader view of international obligations than that which is implicit in the Australian submissions.

Security Council resolutions 384 and 389 clearly formulate certain principles of conduct in relation to self-determination and permanent sovereignty. Those principles were already well recognized and entrenched in international law before being applied by those resolutions to the specific case of East Timor. Australia is, in my view, in violation of those principles, contradicting by its conduct its obligation to respect the right of self-determination of the people of East Timor and their right to permanent sovereignty over their natural resources. The plea that Australia did not contravene any *direction* of the United Nations does not exempt it from responsibility.

(iii) *Obligations stemming from the* erga omnes *concept*

The Court has found that "Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable" (Judgment, para. 29).

This paragraph bases itself upon that finding. It is a position, moreover, which has been accepted by Australia and assumed throughout the hearings.

The Court's jurisprudence has played a significant role in the evolution of the *erga omnes* concept.

In *Barcelona Traction*, this Court, drawing a distinction between obligations of a State towards the international community as a whole, and

[1] Oscar Schachter, "Towards a Theory of International Obligation", *Virginia Journal of International Law*, 1968, Vol. 8, p. 301.

[2] Mohammed Bedjaoui, *Towards a New International Economic Order*, 1979, p. 179.

L'existence de sanctions peut indiquer celle d'obligations, mais les sanctions ne sont évidemment pas la seule source d'obligations. De fait, dans une étude des fondements des obligations en droit international, Oscar Schachter énumère treize éléments possibles, dont un seul est constitué par les sanctions[1].

De plus,

> «La recherche la plus poussée, tant en droit interne qu'en droit international, montre qu'en réalité la contrainte ne fait pas partie intégrante et constitutive de la règle juridique, mais représente un élément distinct qui s'y ajoute pour la parfaire. La sanction ne conditionne pas l'existence de l'obligation mais seulement son exécution.»[2]

A son stade actuel de développement, le droit international, au service des besoins d'une communauté internationale intégrée, exige que l'on se fasse des obligations internationales une conception plus large que celle que sous-entendent les conclusions de l'Australie.

Les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité énoncent clairement certains principes de conduite relatifs à l'autodétermination et à la souveraineté permanente. Ces principes étaient déjà bien établis et consacrés par le droit international avant d'être appliqués par lesdites résolutions au cas précis du Timor oriental. A mon sens, l'Australie enfreint ces principes étant donné que son comportement contrevient à l'obligation qui est la sienne de respecter le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. L'argument selon lequel l'Australie n'a contrevenu à aucune *injonction* de l'Organisation des Nations Unies ne saurait l'exonérer de sa responsabilité.

iii) *Obligations découlant de l'opposabilité* erga omnes

La Cour considère «qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*» (arrêt, par. 29).

Le présent paragraphe se fonde sur cette conclusion. Cette position a en outre été acceptée par l'Australie et présumée tout au long des audiences.

La jurisprudence de la Cour a joué un rôle important dans l'évolution de la notion d'opposabilité *erga omnes*.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour, établissant une distinction entre les obligations d'un Etat envers la communauté internatio-

[1] Oscar Schachter, «Towards a Theory of International Obligation», *Virginia Journal of International Law*, 1968, vol. 8, p. 301.

[2] Mohammed Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, 1978, p. 183.

those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection, observed:

> "Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 34.)

In paragraph 35, the Court followed this principle through by observing that in obligations of this category, unlike the obligation which is the subject of diplomatic protection, *"all States have a legal interest in its observance"* (*I.C.J. Reports 1970*, p. 32; emphasis added). In *Barcelona Traction*, the Court was, of course, dealing with obligations that are *owed erga omnes*.

In that case, the Court was spelling out that, where a State has an obligation towards all other States, each of those other States has a legal interest in its observance. If, therefore, Australia has an obligation *erga omnes* towards all States to respect the right of self-determination, Portugal (as the administering Power of East Timor) and East Timor would have a legal interest in the observance of that duty.

Other cases in which this Court was confronted with *erga omnes* obligations were *Northern Cameroons* (*I.C.J. Reports 1963*, p. 15); the *South West Africa* cases, *Preliminary Objections* (*I.C.J. Reports 1962*, p. 319) and *South West Africa* cases, *Second Phase* (*I.C.J. Reports 1966*, p. 6); *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* (*I.C.J. Reports 1974*, p. 253) and *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* (*ibid.*, p. 457); *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*I.C.J. Reports 1980*, p. 3); and *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility* (*I.C.J. Reports 1988*, p. 69).

Although in this fashion the *erga omnes* principle has played an apparently frequent role in the Court's recent jurisprudence, it has not yet drawn a definitive decision from the Court in relation to the manner in which the principle will operate in case of breach. For example, in *Northern Cameroons*, the question whether a Member State has a right of action consequent upon an *erga omnes* breach was left undecided as the case was dismissed on grounds of judicial propriety. The dismissal of the *South West Africa* cases in the merits phase, in 1966, left no scope for any

nale dans son ensemble et celles d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique, a relevé que:

> «Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34.)

Au paragraphe 35, la Cour a continué de développer ce principe en faisant observer que pour les obligations de cette catégorie, à la différence des obligations sujettes à la protection diplomatique, «*les Etats [ont] tous un intérêt juridique à ce qu'elle[s] soi[en]t respectée[s]*» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 32; les italiques sont de moi). Bien entendu, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour se prononçait sur des obligations *dues* erga omnes.

Dans cette affaire-là, la Cour a précisé que tous les Etats créanciers d'une obligation ont un intérêt juridique au respect de cette obligation par l'Etat qui en est le débiteur. Si donc l'Australie a, envers tous les Etats, l'obligation *erga omnes* de respecter le droit à l'autodétermination, le Portugal — en tant que puissance administrante du Timor oriental — et le Timor oriental auraient un intérêt juridique au respect de cette obligation.

L'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 15), les affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 319) et celle du *Sud-Ouest africain, deuxième phase* (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 6), l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 253) et celle des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (*ibid.*, p. 457), l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 3) et l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité* (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 69) sont d'autres cas dans lesquels la Cour a eu à connaître d'obligations *erga omnes*.

Bien que le principe de l'opposabilité *erga omnes* semble ainsi avoir fréquemment joué un rôle dans la jurisprudence récente de la Cour, il n'a pas encore fait l'objet d'une décision définitive de la part de cette dernière quant à ses modalités d'application en cas de violation. Par exemple, dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la question de savoir si un Etat membre a qualité pour agir suite à une violation d'un droit opposable *erga omnes* n'a pas été tranchée, puisque l'affaire a été rejetée pour des motifs d'opportunité judiciaire. Le rejet des affaires du *Sud-Ouest afri-*

conclusions regarding *erga omnes* obligations. The *Nuclear Tests* cases did not pronounce on the *erga omnes* character of the rights of all States to be free from atmospheric nuclear tests.

It has thus happened that no Judgment of this Court thus far has addressed the consequences of violation of an *erga omnes* obligation. The present case, had it passed the jurisdictional stage, would have been just such a case where the doctrine's practical effects would have been considered. Since this opinion proceeds on the basis that the merits must be considered, it must advert to the consequences of violation of an *erga omnes* obligation.

All the prior cases before this Court raised the question of *duties* owed *erga omnes*. That aspect is present in this case as well, for every State has an *erga omnes* duty to recognize self-determination and, to that extent, if Portugal's claim is correct, Australia is in breach of that general *erga omnes* duty towards East Timor[1].

However, this case has stressed the obverse aspect of *rights* opposable *erga omnes* — namely, the *right erga omnes* of the people of East Timor to the recognition of their self-determination and permanent sovereignty over their natural resources. The claim is based on the opposability of the right to Australia.

In *Barcelona Traction*, the Court's observations regarding obligations *owed* to the international community as a whole were not necessary to the case before it. Yet, though its observations were *obiter*, the notion of obligations *erga omnes* developed apace thereafter[2].

The present case is one where quite clearly the consequences of the *erga omnes* principle follow through to their logical conclusion — that the obligation which is a corollary of the right may well have been contravened. This would lead, in my view, to the grant of judicial relief for the violation of the right.

I am conscious, in reaching this conclusion, that the violation of an *erga omnes* right has not thus far been the basis of judicial relief before this Court. Yet the principles are clear, and the need is manifest for a recognition that the right, like all rights, begets corresponding duties.

---

[1] For a recent survey of *erga omnes* as a source of obligations generally, see Claudia Annacker, "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", *Austrian Journal of Public and International Law*, 1994, Vol. 46, pp. 131 ff.

[2] See Bruno Simma, "Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations Erga Omnes?", in Jost Delbrück (ed.), *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?*, 1993, pp. 125 ff.

cain lors de l'examen au fond, en 1966, n'a donné lieu à aucune conclusion sur les obligations opposables *erga omnes*. Les arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires* ne se sont pas prononcés sur le caractère *erga omnes* du droit de tous les Etats à jouir de l'absence d'essais nucléaires dans l'atmosphère.

Aucun arrêt de la Cour n'a donc jusqu'à ce jour abordé les conséquences de la violation d'une obligation *erga omnes*. Si la présente affaire avait dépassé le stade de la compétence, elle aurait précisément permis que les effets pratiques de la théorie soient envisagés. Puisque la présente opinion part du principe que l'affaire devrait être examinée au fond, elle doit traiter des conséquences de la violation d'une obligation *erga omnes*.

Toutes les affaires précédemment portées devant la Cour ont soulevé la question d'*obligations* dues *erga omnes*. Cette question se retrouve dans la présente instance, étant donné que chaque Etat a une obligation *erga omnes* de reconnaître le droit à l'autodétermination et que, dans cette mesure, si la demande du Portugal est fondée l'Australie a manqué à cette obligation générale *erga omnes* pour ce qui est du Timor oriental[1].

Néanmoins, la présente affaire a mis en évidence le revers des *droits* opposables à tous, à savoir le *droit erga omnes* du peuple du Timor oriental à la reconnaissance de son droit à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. La demande est fondée sur l'opposabilité de ce droit à l'Australie.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, il n'était pas nécessaire pour la Cour, dans le contexte de l'affaire portée devant elle, de faire des observations sur les obligations *dues* à la communauté internationale dans son ensemble. Cependant, bien que ses observations aient été faites à titre d'*obiter dicta*, la notion d'obligation *erga omnes* s'est rapidement développée par la suite[2].

En la présente affaire, il est très clair que les conséquences du principe de l'opposabilité *erga omnes* aboutissent à leur conclusion logique, à savoir qu'il est possible que l'obligation qui est le corollaire du droit ait été enfreinte. Par conséquent, à mon sens, la violation du droit en question devrait donner lieu à l'octroi d'une réparation judiciaire.

En parvenant à cette conclusion, je suis conscient que la Cour n'a jamais accordé jusqu'ici de réparation judiciaire pour la violation d'un droit *erga omnes*. Cependant, les principes sont clairs, et il est manifestement nécessaire de reconnaître que ce droit, comme tous les autres, engendre des obligations correspondantes.

---

[1] Pour une étude récente de l'opposabilité *erga omnes* comme source générale d'obligations, voir Claudia Annacker, «The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law», *Austrian Journal of Public and International Law*, 1994, vol. 46, p. 131 et suiv.

[2] Voir Bruno Simma, «Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations Erga Omnes?», dans Jost Delbrück (dir. publ.), *The Future of International Law Enforcement : New Scenarios — New Law?*, 1993, p. 125 et suiv.

The *erga omnes* concept has been at the door of this Court for many years. A disregard of *erga omnes* obligations makes a serious tear in the web of international obligations, and the current state of international law requires that violations of the concept be followed through to their logical and legal conclusion.

Partly because the *erga omnes* obligation has not thus far been the subject of judicial determination, it has been said that: "Viewed realistically, the world of obligations *erga omnes* is still the world of the 'ought' rather than the 'is'."[1] This case raises issues which bridge that gap.

I would end this paragraph as it began, by adopting the Court's pronouncement on the *erga omnes* character of East Timor's right, and I would follow that principle through to what I have indicated to be its logical and legal conclusion.

* * *

In the result, the obligations of Australia towards East Timor can be shown to stem from a multiplicity of sources and juristic considerations. Any one of them by itself would be sufficient to sustain these obligations in law. Cumulatively, their weight is compelling.

PART E. AUSTRALIA'S OBJECTIONS BASED ON JUDICIAL PROPRIETY

Australia has submitted that there are reasons of judicial propriety, in consideration of which the Court should not decide this case (Counter-Memorial, para. 306).

Among the supportive reasons adduced are

(i) that there is no justiciable dispute in this case (*ibid.*, paras. 315-316);

(ii) that these proceedings are a misuse of the processes of the Court (*ibid.*, paras. 306-316);

(iii) that the proceedings have an illegitimate object (Rejoinder, paras. 155-166);

(iv) that the Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests allegedly requiring protection (Counter-Memorial, paras. 271-278);

(v) that the Court should not, in any event, give a judgment which the Court has no authority or ability to satisfy (Rejoinder, paras. 160-166); and

(vi) that the Court is an inappropriate forum for the resolution of the dispute (*ibid.*, paras. 167-169) inasmuch as other United

[1] Simma, "Violations of Obligations Erga Omnes?", *op. cit.*, p. 126.

La notion d'opposabilité à tous est restée au seuil de la Cour pendant bien des années. L'inobservation d'obligations opposables *erga omnes* provoque une déchirure grave dans le tissu des obligations internationales, et l'état actuel du droit international exige qu'il soit donné une conclusion logique et juridique aux violations de ces obligations.

En partie parce que les obligations *erga omnes* n'ont pas jusqu'à ce jour fait l'objet d'une décision judiciaire, on a pu dire que: «Il faut bien constater que le monde des obligations *erga omnes* est encore celui de la «virtualité» plutôt que celui de la «réalité.»[1] La présente instance soulève des questions qui aident à combler cette lacune.

Je terminerai le présent paragraphe comme je l'ai commencé, en souscrivant au prononcé de la Cour sur le caractère *erga omnes* du droit du Timor oriental, et je conduirai ce principe jusqu'à ce que je considère être, comme je l'ai indiqué, sa conclusion logique et juridique.

* * *

Cette conclusion est la suivante: on peut démontrer que les obligations de l'Australie envers le Timor oriental découlent d'une multiplicité de sources et de considérations juridiques. Chacune d'elles suffirait à elle seule à fonder en droit ces obligations. Leur valeur cumulée est décisive.

PARTIE E. LES EXCEPTIONS SOULEVÉES PAR L'AUSTRALIE DU CHEF DE L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE

L'Australie a soutenu qu'il est d'autres raisons relevant de l'opportunité judiciaire pour lesquelles la Cour ne devrait pas se prononcer dans la présente affaire (contre-mémoire, par. 306).

Au nombre des raisons invoquées figurent les suivantes:

i) il n'y aurait pas en l'espèce de différend justiciable (*ibid.*, par. 315-316);
ii) le Portugal utiliserait à mauvais escient les procédures de la Cour (*ibid.*, par. 306-316);
iii) l'objet de la demande portugaise serait illégitime (duplique, par. 155-166);
iv) l'arrêt serait sans objet car il ne favoriserait pas les intérêts dont on allègue qu'ils doivent être protégés (contre-mémoire, par. 271-278);
v) en tout état de cause, la Cour ne devrait pas rendre un arrêt qui, faute de pouvoir ou de compétence, ne pourrait être exécuté (duplique, par. 160-166);
vi) la Cour ne serait pas l'instance appropriée pour le règlement du différend (*ibid.*, par. 167-169) dans la mesure où d'autres organes de

[1] Simma, «Violations of Obligations Erga Omnes», *op. cit.*, p. 126.

Nations organs have assumed responsibility for negotiating a settlement of the East Timor question (Counter-Memorial, paras. 288-297).

(i) *Absence of a justiciable dispute*

The Court has held that there is in fact a justiciable dispute in this case and I respectfully concur in that finding.

(ii) *Misuse of the process of the Court*

Australia has argued that this case is:

> "a sham — a blatant artifice, by which, under the guise of attacking Australia's capacity to conclude the Treaty, in reality Portugal seeks to deprive Indonesia of the benefits of its control over East Timor" (CR 95/11, pp. 47-48).

This contention is linked to Australia's submission that there is in reality no dispute in this case. If there is indeed a justiciable dispute, as the Court has held, the resort to the processes of the Court for resolution is right and proper, for it is for the resolution of justiciable disputes that the Court exists.

Moreover, if the expression "administering Power" has any meaning, it means a commitment to the solemn duties associated with the "sacred trust" on behalf of the people of East Timor. As pointed out earlier in this opinion, Portugal would be in violation of that basic obligation if, while being the administering Power, and while claiming to be such, it has failed to take such action as was available to it in law for protecting the rights of the people of East Timor in relation to their rights which are dealt with under the Treaty. This case involves no less than the assertion, on behalf of a Territory that has no *locus standi* before the Court, of the denial of two rights which are considered fundamental under modern international law. Whatever be the result, this is eminently a justiciable dispute, brought before an appropriate forum.

(iii) *The Judgment would not serve any legitimate object*

Under this head, Australia argues that a judgment in Portugal's favour cannot fulfil any legitimate object inasmuch as the Court cannot require Australia to breach valid treaty obligations owed to third States, and judgment for Portugal would deny Australia's ability to protect its sovereign rights (Counter-Memorial, paras. 269-286). These have been sufficiently answered in the course of this opinion. It was also suggested at various stages of the case that Portugal's objectives included the gaining of benefits for itself as the former colonial power. It has been indicated elsewhere in this opinion that whatever Portugal gains from these pro-

l'Organisation des Nations Unies auraient assumé la responsabilité de négocier un règlement de la question du Timor oriental (contre-mémoire, par. 288-297).

i) *Absence de différend justiciable*

La Cour a conclu qu'il y avait bel et bien un différend justiciable en l'espèce et je partage respectueusement cette conclusion.

ii) *Utilisation des procédures de la Cour à mauvais escient*

L'Australie a soutenu que, dans cette affaire, il s'agissait :

> «d'un trompe-l'oeil — un artifice flagrant par lequel, sous prétexte d'attaquer la capacité de l'Australie à conclure le traité, le Portugal cherche en réalité à priver l'Indonésie des bénéfices de son autorité sur le Timor oriental» (CR 95/11, p. 47-48).

Cet argument s'inscrit dans la thèse plus générale de l'Australie, selon laquelle il n'y aurait en fait aucun différend en l'espèce. Or, s'il existe un différend justiciable, comme la Cour l'a maintenu, il est alors justifié et approprié de le porter devant la Cour, puisque la raison d'être de celle-ci est précisément de trancher les différends justiciables.

Qui plus est, si l'expression «puissance administrante» a un sens, c'est l'engagement de cette puissance à s'acquitter des obligations solennelles qui lui incombent en vertu de la «mission sacrée» dont elle est investie pour le compte du peuple du Timor oriental. Comme je l'ai fait observer auparavant, le Portugal aurait violé cette obligation fondamentale si, en sa qualité de puissance administrante et tout en revendiquant cette qualité, il s'était abstenu de prendre les mesures juridiques qui s'offraient à lui pour protéger les droits du peuple du Timor oriental visés par le traité. Ce qui est en jeu en l'instance n'est rien de moins que l'affirmation, au nom d'un territoire n'ayant pas qualité pour agir devant la Cour, de la violation de deux droits considérés comme fondamentaux en droit international moderne. Quelle qu'en soit l'issue, il y a là un différend éminemment justiciable, porté devant l'instance appropriée.

iii) *L'arrêt serait sans objet légitime*

A ce titre, l'Australie soutient qu'un arrêt en faveur du Portugal serait sans objet légitime dans la mesure où la Cour ne saurait demander à l'Australie de ne pas respecter des obligations conventionnelles valides à l'égard d'Etats tiers et où un arrêt en faveur du Portugal empêcherait l'Australie de protéger ses droits souverains (contre-mémoire, par. 269-286). Il a été amplement répondu à ces arguments dans la présente opinion. L'Australie a dit également, à divers stades de l'affaire, que le Portugal cherchait notamment à obtenir des avantages en tant qu'ancienne puissance coloniale. Il a été démontré dans d'autres parties de cette opinion

ceedings will be held strictly for the benefit of the people of East Timor, and under United Nations supervision.

(iv) *The Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests of East Timor*

Portugal has submitted that a judgment in Portugal's favour would serve the useful purpose of conserving the rights of the people of East Timor.

Australia submits, on the other hand, that:

> "Faced with a situation such as postulated by Portugal, both Australia and Indonesia are likely unilaterally to exploit the area, without the Treaty, avoiding jurisdictional conflicts on a purely pragmatic basis." (Rejoinder, para. 160.)

Australia also submits that the Treaty is potentially more beneficial to the people of East Timor, "provided Indonesia passes on an equitable part of the benefits to the people" (*ibid.*). The qualification introduced to this proposition goes to the crux of the matter. One does not know whether, when or how this will occur.

To dismiss this claim on the basis that, in any event, an equitable part of the benefits derived by a third country will somehow be passed on to the people does not answer the concerns which lie at the root of the principles of self-determination and permanent sovereignty.

In its Rejoinder, Australia states:

> "No matter how hard Portugal emphasizes its alleged *formal* status and responsibilities, it gives no indication of how a judgment in its favour will make one iota of difference to the rights of the East Timorese over their offshore resources. Those rights, as well as Australia's, will continue. No judgment of this Court can affect them, given the limited issue which Portugal asks the Court to adjudge." (Para. 162; emphasis in original.)

It is somewhat difficult to understand this passage, for the judgment sought by Portugal is not merely a judgment affirming the rights of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over its natural resources, but one which holds, in relation to those rights, that they are opposable to Australia, and that they have been infringed by Australia in entering into the Timor Gap Treaty. Such a judgment, had it been obtained, would not have been without legal consequences.

In *Northern Cameroons*, the adjudication sought would have been devoid of any purpose. It concerned a dispute about the interpretation and application of a treaty which was no longer in force and in which there could be no opportunity for a future act of interpretation or appli-

que tout avantage que le Portugal pourrait retirer de cette instance serait conservé strictement dans l'intérêt du peuple du Timor oriental, et sous le contrôle de l'Organisation des Nations Unies.

iv) *L'arrêt demandé n'aurait aucun effet utile car il ne favoriserait pas les intérêts du Timor oriental*

Le Portugal a soutenu qu'un arrêt rendu en sa faveur aurait l'effet utile de préserver les droits du peuple du Timor oriental.

L'Australie prétend au contraire que:

> «Face à une situation telle que l'envisage le Portugal, il est probable que tant l'Australie que l'Indonésie exploiteront le secteur de manière unilatérale, en faisant abstraction du traité et en évitant les conflits de souveraineté de façon purement pragmatique.» (Duplique, par. 160.)

L'Australie prétend par ailleurs que le traité est potentiellement beaucoup plus avantageux pour le peuple du Timor oriental, «à condition que l'Indonésie transfère une partie équitable des bénéfices à la population» (*ibid.*). Cette réserve va au cœur du problème. On ignore tout, en effet, de cet hypothétique transfert et de ses éventuelles modalités.

Le rejet de cet argument au motif que, de toute façon, une part équitable des bénéfices obtenus par un pays tiers reviendra d'une manière ou d'une autre à la population ne répond pas aux préoccupations qui sont à la base des principes de l'autodétermination et de la souveraineté permanente.

Dans sa duplique, l'Australie déclare:

> «Quelle que soit la vigueur avec laquelle le Portugal souligne ce qu'il prétend être son statut et ses responsabilités *formels*, il n'indique nullement en quoi l'obtention d'un arrêt en sa faveur modifiera le moins du monde les droits du peuple du Timor oriental sur ses ressources au large de ses côtes. Ces droits, comme ceux de l'Australie, persisteront. Aucun arrêt de la Cour ne pourra les affecter, vu la question limitée sur laquelle le Portugal demande à la Cour de statuer.» (Par. 162; les italiques sont dans l'original.)

Ce passage se comprend difficilement. En effet, l'arrêt que demande le Portugal consisterait non pas en une simple affirmation des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, mais en une décision concluant que ces droits sont opposables à l'Australie et que celle-ci, en concluant le traité relatif au «Timor Gap», les a violés. Cet arrêt, s'il avait été rendu, n'aurait pas été sans conséquences juridiques.

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la décision demandée n'aurait servi aucune fin. Elle portait en effet sur un différend relatif à l'interprétation et à l'application d'un traité qui n'était plus en vigueur et il n'y avait plus aucune possibilité que ce traité fît à l'avenir l'objet d'un

cation of that treaty in accordance with any judgment the Court might render (*I.C.J. Reports 1963*, p. 37). In that case, if the Court made a declaration after the termination of the trusteeship agreement, it would have no continuing applicability. In the words of a recent treatise, the distinction between *Northern Cameroons* and the present case was noted as follows:

> "In *Northern Cameroons* the Court did not proceed to the merits of the case because its judgment could have had no practical effect and would have had no impact upon existing legal rights or obligations. To give a judgment under the circumstances would not have accorded with the judicial function; *Case Concerning the Northern Cameroons* (*Cameroon* v. *United Kingdom*), Preliminary Objections, 1963 ICJ Rep. 15 (Judgment of 2 Dec. 1963). In the *East Timor* case this limitation does not appear to apply."[1]

The judgment sought here is in respect not of a defunct treaty but of two basic international obligations which are very much a part of current law. It cannot be said that there will be no opportunities for any future application of those principles to the rights of the East Timorese people. The *Northern Cameroons* case is thus clearly distinguishable.

(v) *The Court should not give a judgment which it has no authority or ability to satisfy*

The Court, by its very constitution, lacks the means of enforcement and is not to be deterred from pronouncing upon the proper legal determination of a dispute it would otherwise have decided, merely because, for political or other reasons, that determination is unlikely to be implemented. The *raison d'être* of the Court's jurisdiction is adjudication and clarification of the law, not enforcement and implementation. The very fact that a justiciable dispute has been duly determined judicially can itself have a practical value which cannot be anticipated, and the consequences of which may well reach into the area of practicalities. Those are matters beyond the purview of the Court, which must discharge its proper judicial functions irrespective of questions of enforceability and execution, which are not its province.

(vi) *Is the Court an inappropriate forum?*

The fact that other United Nations organs are seised of the same matter and may be considering it is no basis for a suggestion that the Court should not consider that matter to the extent that is proper within the limits of its jurisdiction. This matter does not need elaboration in view of

[1] C. Chinkin, *Third Parties in International Law*, 1993, p. 211, footnote 105.

acte d'interprétation ou d'application conforme à un jugement rendu par la Cour (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 37). Dans cette affaire-là, si la Cour avait prononcé un jugement déclaratoire après l'extinction de l'accord de tutelle, il n'aurait pas été applicable pour l'avenir. Dans un ouvrage récent, la distinction entre l'affaire du *Cameroun septentrional* et la présente affaire a été analysée comme suit :

> « Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour n'a pas abordé le fond de l'affaire, car sa décision ne pouvait produire aucun effet pratique et n'aurait eu aucune incidence sur des droits ou obligations existants. Il n'aurait pas été conforme à la fonction judiciaire de rendre un arrêt en pareilles circonstances (affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, C.I.J. Recueil 1963*, p. 15). Dans l'affaire du *Timor oriental*, cette restriction ne paraît pas s'appliquer. »[1]

L'arrêt demandé en l'espèce ne se rapporte pas à un traité éteint, mais à deux obligations internationales fondamentales qui font bel et bien partie du droit en vigueur. On ne peut pas dire qu'il n'y aura aucune occasion d'appliquer ces principes à l'avenir aux droits du peuple du Timor oriental. L'affaire du *Cameroun septentrional* est donc nettement différente.

v) *La Cour ne devrait pas rendre un arrêt dont elle n'a ni le pouvoir ni la capacité d'assurer l'exécution*

La Cour, de par sa constitution même, ne possède pas de moyens d'exécution et ne doit pas se laisser dissuader de prononcer une décision appropriée en droit sur un différend qu'elle croit devoir trancher simplement parce que, pour des raisons politiques ou autres, sa décision risque de ne pas être exécutée. La raison d'être de la compétence de la Cour est de juger et de clarifier le droit, non pas d'exécuter et de mettre en œuvre. Le fait même qu'un différend justiciable ait dûment fait l'objet d'une décision judiciaire peut avoir en soi une valeur pratique que l'on ne saurait prévoir et dont les conséquences peuvent s'étendre à des domaines concrets. Ce sont là des questions qui ne relèvent pas de la Cour, qui doit s'acquitter des fonctions judiciaires qui sont les siennes indépendamment des questions de force exécutoire ou d'application qui ne sont pas de son ressort.

vi) *La Cour est-elle l'instance appropriée ?*

Le fait que d'autres organes des Nations Unies soient saisis de la même question et soient peut-être en train de l'examiner ne permet pas de soutenir que la Cour ne doit pas examiner l'affaire, dans la mesure appropriée eu égard aux limites de sa compétence. Il n'y a pas lieu d'insister sur

[1] C. Chinkin, *Third Parties in International Law*, 1993, p. 211, note 105.

the extensive case-law upon the subject. Each organ of the United Nations has its own allotted responsibility in its appropriate area. A matter for adjudication under the judicial function of the Court within its proper sphere of competence is not to be considered extraneous to the Court's concerns merely because political results may flow from it or because another organ of the United Nations is examining it from the standpoint of its own area of authority. As the late Judge Lachs observed with his customary clarity in the *Lockerbie* case, the Court is

> "the guardian of legality for the international community as a whole, both within and without the United Nations. One may therefore legitimately suppose that the intention of the founders was not to encourage a blinkered parallelism of functions but a fruitful interaction." (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 138; separate opinion.)

The Australian submission that other organs of the United Nations have assumed responsibility for negotiating a settlement of the East Timor question (Counter-Memorial, paras. 288 *et seq.*) does not absolve the Court of its own responsibility within its own allotted area.

Moreover, this is not a case, as indicated earlier in this opinion, which opens out a full range of enquiry into all the military, diplomatic and political nuances of the East Timor situation. Since this is not so, the Australian submission that the case is unsuitable for adjudication in these proceedings (see Counter-Memorial, paras. 298-300) must fail.

The complementarity of the various organs of the United Nations, all pursuing in their different ways the Purposes of the Organization to which they belong, requires each organ, within its appropriate and legitimate sphere of authority, to further those Purposes in the manner appropriate to its constitution. This Court, properly seised of a justiciable dispute within its legitimate sphere of authority, does not abdicate its judicial responsibilities merely because of the pendency of the matter in another forum.

CONCLUSION

A. I concur in the Court's finding that there is a justiciable dispute between the Parties.

B. I concur with the Court in its reaffirmation of the importance of the principle of self-determination.

ce point, compte tenu de l'abondante jurisprudence à cet égard. Chaque organe de l'Organisation des Nations Unies s'est vu attribuer des responsabilités, dans le secteur qui est le sien. Une affaire soumise à la décision de la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire et dans le domaine de sa compétence propre ne doit pas être considérée comme étrangère à ses préoccupations, simplement parce que des conséquences politiques pourraient en résulter, ou parce qu'un autre organe de l'Organisation des Nations Unies l'examine dans le cadre de son propre domaine de compétence. Avec la clarté qui lui était habituelle, M. Lachs a fait observer dans l'affaire de *Lockerbie* que la Cour est

> «la gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble, tant à l'intérieur qu'en dehors du cadre de l'Organisation des Nations Unies. L'on peut donc légitimement supposer que l'intention des fondateurs n'était pas d'encourager ces organes à exercer leurs fonctions parallèlement comme avec des œillères, mais plutôt d'avoir entre eux une interaction fructueuse.» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 138, opinion individuelle.)

L'Australie allègue que d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies ont assumé la responsabilité de négocier un règlement de la question du Timor oriental (contre-mémoire, par. 288 et suiv.), mais cela ne relève pas la Cour de sa responsabilité propre dans le domaine qui est le sien.

De surcroît, comme je l'ai déjà indiqué, la présente affaire n'est pas de celles qui appelleraient une enquête minutieuse sur toutes les nuances militaires, diplomatiques et politiques de la situation du Timor oriental. Par conséquent, la conclusion australienne selon laquelle l'objet du différend le rend impropre à une décision judiciaire dans la présente instance (voir contre-mémoire, par. 298-300) ne saurait être retenue.

Le principe de complémentarité des organes de l'Organisation des Nations Unies, en vertu duquel chacun d'eux cherche à atteindre par ses moyens propres les buts de l'Organisation dont ils font tous partie, oblige chaque organe à poursuivre ces buts de la manière adaptée à sa propre constitution et dans le cadre de son mandat légitime et approprié. Etant régulièrement saisie d'un différend justiciable dans le cadre de ses compétences, la Cour ne saurait renoncer à exercer ses fonctions judiciaires simplement parce qu'un autre organe est également saisi de l'affaire dont elle a à connaître.

CONCLUSION

A. Je partage la conclusion de la Cour selon laquelle il existe bel et bien un différend justiciable entre les deux Parties.

B. Je suis d'accord avec la Cour lorsqu'elle réaffirme l'importance du principe de l'autodétermination.

C. The Applicant has the necessary *jus standi* to maintain this action, and is under a duty under international law to take necessary steps to conserve the rights of the people of East Timor. Any benefits obtained by such action will be held strictly for the people of East Timor.

D. The various objections based on judicial propriety must be rejected.

E. This Application is maintainable in the absence of a third State for the following reasons:

(i) East Timor is a non-self-governing territory recognized as such by the General Assembly and the Security Council, and acknowledged by the Respondent to be still of that status.

(ii) Since East Timor is a non-self-governing territory, its people are unquestionably entitled to the right to self-determination.

(iii) The right to self-determination constitutes a fundamental norm of contemporary international law, binding on all States.

(iv) The right to permanent sovereignty over natural resources is a basic constituent of the right to self-determination.

(v) The rights to self-determination and permanent sovereignty over natural resources are recognized as rights *erga omnes*, under well-established principles of international law, and are recognized as such by the Respondent.

(vi) An *erga omnes* right generates a corresponding duty in all States, which duty, in case of non-compliance or breach, can be the subject of a claim for redress against the State so acting.

(vii) The duty thus generated in all States includes the duty to recognize and respect those rights. Implicit in such recognition and respect is the duty not to act in any manner that will in effect deny those rights or impair their exercise.

(viii) The duty to recognize and respect those rights is an overarching general duty, binding upon all States, and is not restricted to particular or specific directions or prohibitions issued by the United Nations.

(ix) The Respondent has entered into a treaty with another State, dealing with a valuable, non-renewable natural resource of East Timor for an initial period of 40 years, subject to 20-year extensions.

(x) The Respondent has in the Treaty expressly acknowledged and accepted East Timor's incorporation in that other State as a province of that State.

(xi) That other State has at no time been recognized by the United Nations as having any authority over the non-self-governing

C. Le demandeur a qualité pour introduire l'instance; de plus, il a, en droit international, l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour préserver les droits du peuple du Timor oriental. Tout avantage qui pourrait lui revenir du fait de la présente instance sera conservé strictement pour le peuple du Timor oriental.

D. Toutes les exceptions fondées sur l'opportunité judiciaire doivent être rejetées.

E. La présente requête peut être soutenue en l'absence d'un Etat tiers, aux motifs suivants:

i) Le Timor oriental est un territoire non autonome reconnu comme tel par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, statut que lui reconnaît le défendeur.

ii) Du fait que le Timor oriental est un territoire non autonome, son peuple est incontestablement titulaire du droit à l'autodétermination.

iii) Le droit à l'autodétermination constitue une norme fondamentale du droit international contemporain, obligatoire pour tous les Etats.

iv) Le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est un élément fondamental du droit à l'autodétermination.

v) Selon des principes bien établis du droit international, les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont opposables *erga omnes*, ce que reconnaît le défendeur.

vi) Un droit opposable *erga omnes* crée pour tous les Etats une obligation correspondante, dont l'inexécution ou la violation peut donner lieu à une demande en réparation à l'encontre de l'Etat auquel l'inexécution ou la violation serait imputable.

vii) L'obligation ainsi créée pour tous les Etats comporte l'obligation de reconnaître et de respecter ces droits, c'est-à-dire, implicitement, de ne pas agir d'une manière susceptible, dans la pratique, de nier ces droits ou d'en compromettre l'exercice.

viii) L'obligation de reconnaître et de respecter ces droits est générale et globale, contraignante pour tous les Etats. Elle ne se limite pas aux injonctions ou interdictions particulières ou spécifiques de l'Organisation des Nations Unies.

ix) Le défendeur a conclu avec un autre Etat un traité, portant sur une ressource naturelle précieuse et non renouvelable du Timor oriental, pour une période initiale de quarante ans avec renouvellement éventuel pour des périodes de vingt ans.

x) Dans le traité, le défendeur a expressément reconnu et accepté l'incorporation du Timor oriental dans cet autre Etat comme province dudit Etat.

xi) A aucun moment cet autre Etat n'a été reconnu par l'Organisation des Nations Unies comme ayant la moindre autorité sur le

Territory of East Timor, or as having displaced the administering Power duly recognized by the General Assembly and the Security Council.

(xii) The Treaty thus entered into has the potential to deplete or even exhaust this non-renewable and valuable resource of East Timor.

(xiii) The Treaty makes no provision conserving the rights of the people of East Timor, or providing for the eventuality that, after exercising their right to self-determination, the people of East Timor may choose to repudiate the Treaty.

(xiv) Neither the people of that Territory, nor their duly recognized administering Power, have been consulted in regard to the said Treaty.

(xv) The Treaty has been entered into by the Respondent and another State "for the mutual benefit of their peoples in the development of the resources of the area" with no mention of any benefits for the people of East Timor from the valuable natural resource belonging to them.

(xvi) the Respondent's individual actions:

(a) in entering into the said Treaty;
(b) in expressly acknowledging the incorporation of East Timor into another State;
(c) in being party to an arrangement dealing with the non-renewable resources of East Timor in a manner likely to cause their serious depletion or exhaustion;
(d) in being party to an arrangement dealing with the non-renewable resources of East Timor without consultation with the people of East Timor, or their duly recognized representative;
(e) in being party to an arrangement which makes no mention of the rights of the people of East Timor, but only of the peoples of Australia and Indonesia; and
(f) in taking steps for the implementation of the Treaty

raise substantial doubts regarding their compatibility with

(a) the rights of the people of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over their natural resources;
(b) the Respondent's express acknowledgment of those rights;
(c) the Respondent's obligations, correlative to East Timor's rights, to recognize and respect those rights, and not to act in such a manner as to impair those rights;
(d) the Respondent's obligations under relevant resolutions of the General Assembly and the Security Council.

(xvii) The circumstance that a judgment of this Court against a party may have effects upon an absent State does not by itself,

Territoire non autonome du Timor oriental ou comme ayant supplanté la puissance administrante dûment reconnue par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité.

xii) Le traité ainsi conclu pourrait entraîner l'épuisement partiel ou même total de cette ressource précieuse et non renouvelable du Timor oriental.

xiii) Le traité ne préserve pas les droits du peuple du Timor oriental et ne comporte aucune mesure pour le cas où ce peuple choisirait de dénoncer le traité après avoir exercé son droit à l'autodétermination.

xiv) Ni le peuple de ce territoire ni la puissance administrante dûment reconnue n'ont été consultés à propos dudit traité.

xv) Le traité a été conclu par le défendeur et un autre Etat «à l'avantage mutuel de leurs peuples dans la mise en valeur des ressources du secteur», sans prévoir pour le peuple du Timor oriental le moindre avantage découlant de la ressource naturelle précieuse qui lui appartient.

xvi) Les agissements individuels du défendeur:

a) en concluant ledit traité;
b) en reconnaissant expressément l'incorporation du Timor oriental dans un autre Etat;
c) en étant partie à un arrangement relatif aux ressources non renouvelables du Timor oriental susceptible d'entraîner leur épuisement partiel ou total;
d) en étant partie à un arrangement relatif aux ressources non renouvelables du Timor oriental pour lequel n'ont été consultés ni le peuple du Territoire ni ses représentants dûment reconnus;
e) en étant partie à un arrangement qui passe sous silence les droits du peuple du Timor oriental et ne vise que des droits des peuples australien et indonésien;
f) en prenant des mesures de mise en œuvre du traité,

suscitent de sérieux doutes quant à leur compatibilité avec

a) les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles;
b) la reconnaissance expresse de ces droits par le défendeur;
c) les obligations du défendeur, correspondant aux droits du Timor oriental, de reconnaître et respecter ces droits et de ne pas agir de manière à les compromettre;
d) les obligations du défendeur en application des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

xvii) Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, le fait qu'un arrêt puisse produire des effets à l'égard d'un tiers absent ne

according to the settled jurisprudence of this Court, deprive the Court of jurisdiction to make an order against a party which is in fact present before it.

(xviii) The claim against the Respondent can be determined on the basis of:

(a) the Respondent's *individual* obligations under international law;
(b) the Respondent's *individual* actions; and
(c) the principle of a State's *individual* responsibility under international law for its *individual* actions

without any need for an examination of the conduct of another State.

F. Since the conclusions set out above can be reached upon the basis of the unilateral acts of the Respondent, without any necessity to investigate or pronounce upon the conduct of a third State, the case of *Monetary Gold* is not relevant to a determination of this case.

G. Were it necessary to consider the case of *Monetary Gold*, the facts of that case are clearly distinguishable from those in the present case. Consequently, that decision is inapplicable.

* * *

My conclusion therefore is that the Application before the Court is within the Court's competence to determine, and that the objection based upon the absence of a third State should have been overruled and the case proceeded with to a final determination. The materials necessary for that determination were before the Court, as they were inextricably linked with the preliminary issue of jurisdiction.

(Signed) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

suffit pas en soi à priver la Cour de la compétence pour statuer contre une partie effectivement présente à l'instance.

xviii) Il peut être statué sur la requête sur la base :

a) des obligations *individuelles* du défendeur en vertu du droit international ;
b) des agissements *individuels* de celui-ci ;
c) du principe de la responsabilité *individuelle* de l'Etat pour ses *propres* actes au regard du droit international,

sans qu'il n'y ait lieu d'examiner le comportement d'un Etat tiers.

F. Vu que les conclusions qui précèdent se fondent sur les actes unilatéraux du défendeur et n'obligent nullement la Cour à examiner ou juger le comportement d'un Etat tiers, il n'est pas pertinent en l'espèce d'invoquer l'affaire de l'*Or monétaire*.

G. A supposer qu'il soit nécessaire d'examiner l'affaire de l'*Or monétaire*, les faits propres à celle-ci se distinguent nettement de ceux de l'espèce. Par conséquent, cette décision est inapplicable.

* * *

Je conclus donc que la Cour est compétente pour statuer sur la requête dont elle est saisie, que l'exception fondée sur l'absence d'un Etat tiers aurait dû être rejetée et que l'instance aurait dû se poursuivre de manière à ce qu'il puisse être statué. Du fait qu'elles étaient inextricablement liées à la question préliminaire de la compétence, toutes les pièces dont la Cour avait besoin pour statuer étaient devant elle.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SKUBISZEWSKI

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
Introduction: dissent and concurrence	1-2
I. Basic Facts on East Timor	3-32
Historical background	4
Portuguese constitutional law and policies relating to its colonies, including East Timor, prior to the democratic revolution of 1974	5-6
Action by the United Nations prior to 1974	7-9
Change in Portugal's stand (1974)	10-12
Developments in East Timor 1974-1975, including Indonesian invasion and occupation	13-16
Reaction by the United Nations	17-22
Attitude towards Indonesian rule in East Timor	23-27
Timor Gap Treaty	28-32
II. Existence of the Dispute	33-39
The dispute before the Court	34-38
The question before the political organs	39
III. Jurisdiction, Admissibility, Propriety	40-112
A. Jurisdiction	40-96
Law and justice	42-48
Portugal's first submission	49-58
Distinction between involvement of interests and determination of rights or duties	59-67
United Nations law and the question whether Indonesia is a necessary party	68-81
Subject-matter of the decision	82-88
Indonesian control over East Timor	89-92
Timor Gap Treaty	93-96
B. Admissibility	97-104
General	97-99
Applicant State's *jus standi*	100-104
C. "Judicial propriety"	105-112
General	105-108
A justiciable dispute?	109-112

OPINION DISSIDENTE DE M. SKUBISZEWSKI

[Traduction]

TABLE DES MATIERES

	Paragraphes
Introduction : points de dissidence et points d'accord	1-2
I. LES FAITS ESSENTIELS CONCERNANT LE TIMOR ORIENTAL	3-32
Historique	4
La loi constitutionnelle portugaise et la politique appliquée par le Portugal à ses colonies, y compris le Timor oriental, préalablement à la révolution démocratique de 1974	5-6
Les mesures adoptées par l'Organisation des Nations Unies avant 1974	7-9
La nouvelle attitude du Portugal (1974)	10-12
Le changement de la situation au Timor oriental en 1974 et en 1975, y compris l'invasion et l'occupation par l'Indonésie	13-16
La réaction de l'Organisation des Nations Unies	17-22
Attitude à l'égard de la présence de l'Indonésie au Timor oriental	23-27
Le traité relatif au « Timor Gap »	28-32
II. L'EXISTENCE DU DIFFEREND	33-39
Le différend dont la Cour est saisie	34-38
La question portée devant les organes politiques	39
III. COMPETENCE, RECEVABILITE, OPPORTUNITE	40-112
A. Compétence	40-96
Le droit et la justice	42-48
La première conclusion du Portugal	49-58
Distinction entre la mise en jeu d'intérêts et la détermination de droits ou devoirs	59-67
Le droit des Nations Unies sur la question de savoir si l'Indonésie est une partie indispensable	68-81
Objet de la décision	82-88
Contrôle de l'Indonésie sur le Timor oriental	89-92
Le traité relatif au « Timor Gap »	93-96
B. Recevabilité	97-104
Généralités	97-99
La qualité pour agir de l'Etat demandeur	100-104
C. L'« opportunité judiciaire »	105-112
Généralités	105-108
S'agit-il d'un différend justiciable ?	109-112

IV. The Territory of East Timor 113-1
A. Status 113-1
No change of status 114-1
The position of Australia 117-1
Recognition and non-recognition 122-1
B. Self-determination 134-1
"Essential principle" 134-1
The position of Australia 139-1
Erosion through acquiescence in accomplished facts 1
C. Administering Power 142-1
Administering Power as part of the status of the Territory 1
Administering Power as sovereign 143-1
Continuity of Portugal's position as administering Power 147-1
V. Conclusion 156-1

IV. LE TERRITOIRE DU TIMOR ORIENTAL 113-153

A. Le Statut 113-133

Maintien du statut 114-116
La position de l'Australie 117-121
Reconnaissance et non-reconnaissance 122-133

B. L'autodétermination 134-141

«Les principes essentiels» 134-138
La position de l'Australie 139-140
Erosion par suite de l'acceptation du fait accompli 141

C. La puissance administrante 142-155

La puissance administrante en tant que composante du statut du Territoire 142
La puissance administrante en tant que souverain 143-146
Continuité de la qualité de puissance administrante du Portugal 147-155

V. CONCLUSION 156-167

1. I am unable to concur with the Judgment of the Court which finds that

> "it cannot in the present case exercise the jurisdiction conferred upon it by the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute to adjudicate upon the dispute referred to it by the Application of the Portuguese Republic" (Judgment, para. 38).

Nor am I able to agree with the reasons upon which this finding is based.

2. On the other hand, I concur with the dismissal by the Court of Australia's objection that "there is in reality no dispute" between it and Portugal (Judgment, paras. 21 and 22). I agree with the Court when in the reasons for the Judgment it takes note that, "for the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination" (*ibid.*, para. 37). It might be said that the narrowing down of the relevancy of the status of the Territory and of the said right to the position of the Parties constitutes the absolute minimum. However, this approach is rather a matter of method than of substance: the Court itself subscribes to the continued legal existence of the status of East Timor as a non-self-governing territory and the applicability of the principle of self-determination. I am convinced that this restatement of the law by the Court is important for the stand Portugal took in the present proceedings and is taking beyond them. The restatement in the Judgment is significant for an equitable settlement of the question of East Timor. I think that everybody who has the purposes and the principles of the United Nations at heart must commend the Court for this dictum.

I. Basic Facts on East Timor

3. In paragraphs 11-18 the Judgment succinctly recalls those facts on East Timor of which a knowledge is necessary for an understanding of the dispute. This Section is in the nature of a supplement to the description found in the Judgment.

Historical Background

4. The Portuguese and, subsequently, the Dutch navigators reached the island of Timor in the sixteenth century. In the process of colonial conquest the eastern part of the island was subjected to Portuguese and the western part to Dutch sovereignty. The boundary was delimited in 1859 by virtue of a Treaty concluded by the two States. The Convention and Declaration of 1893 and another Convention of 1904 also dealt with the frontier. In 1914 the Netherlands and Portugal were parties to an arbitration concerning part of the boundary. In 1941-1942 Dutch and

1. Il m'est impossible de souscrire à l'arrêt de la Cour qui dit que:

> «elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de la République portugaise» (arrêt, par. 38).

Je ne suis pas non plus à même de souscrire aux motifs sur lesquels cette conclusion se fonde.

2. En revanche, je souscris au rejet par la Cour de l'exception de l'Australie selon laquelle «il n'existerait pas véritablement de différend» entre elle et le Portugal (arrêt, par. 21-22). Je partage l'avis de la Cour lorsque, dans les motifs de l'arrêt, elle note que «pour les deux Parties le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même» (*ibid.*, par. 37). On pourrait dire que limiter la pertinence du statut du Territoire et dudit droit à la position des Parties constitue le minimum absolu. Toutefois, cette approche relève plus de la méthode que du fond: la Cour est elle-même d'avis que le Timor oriental continue d'avoir juridiquement le statut de territoire non autonome et que lui est applicable le principe de l'autodétermination. Je suis persuadé que cette réaffirmation du droit par la Cour est importante pour la position que le Portugal a prise dans la présente instance et prend au-delà de cette instance. La réaffirmation dans l'arrêt est importante pour un règlement équitable de la question du Timor oriental. Je crois que tous ceux qui ont à cœur les buts et principes des Nations Unies doivent féliciter la Cour de ce *dictum*.

I. Les faits essentiels concernant le Timor oriental

3. Dans les paragraphes 11 à 18, l'arrêt rappelle brièvement les faits dont il est nécessaire d'avoir connaissance pour comprendre le différend. La présente section est une sorte de supplément à la description qui figure dans l'arrêt.

Historique

4. Les navigateurs portugais puis néerlandais débarquent sur l'île de Timor au XVI[e] siècle. Au cours de la conquête coloniale, la partie orientale de l'île est acquise à la souveraineté portugaise et la partie occidentale à celle des Pays-Bas. C'est en 1859 qu'une frontière est tracée aux termes d'un traité conclu par les deux Etats. La convention et la déclaration de 1893 et une autre convention de 1904 portent également sur cette question frontalière. En 1914, les Pays-Bas et le Portugal sont parties à un arbitrage concernant une partie de ladite frontière. En 1941-1942, les

Australian forces entered Portuguese Timor to defend it against Japanese invasion. They were not successful and the island remained under Japanese occupation until the end the Second World War. The Portuguese authorities then came back to East Timor. On the other hand, following Indonesia's independence and recognition as a State, Dutch sovereignty over western Timor was terminated and the area became part of Indonesian territory.

Portuguese Constitutional Law and Policies Relating to its Colonies, Including East Timor, Prior to the Democratic Revolution of 1974

5. Under Portuguese constitutional law East Timor was a colony or dependency of Portugal and, consequently, part of Portuguese territory. It was described either as a "colony" or "overseas province". The Constitution of 1933 chose the latter term. There was a legal concept in it: these areas would be part of the Unitary State of Portugal and their populations part of the Portuguese nation. At that time the Head of State defined the constitutional position in the following words: "the overseas provinces are already independent through the independence of the Nation as a whole" (Memorial, para. 1.07). But the Constitution maintained the notion of the "parent country", which concept was in formal contradiction to the interpretation quoted. Thus the constitutional law of Portugal excluded self-determination by colonial peoples and, *eo ipso*, prevented the acquisition of independence by the colonies. Article 1 of the Constitution of 1933 prohibited alienation of any part of national territory; East Timor, together with all the other colonies, was a constituent element of that territory. Consequently, when admitted to the United Nations (1955), Portugal opposed the application of Chapter XI of the Charter to its overseas possessions, including East Timor. For a few years the Government in Lisbon succeeded in stopping the Organization from subjecting the Portuguese colonies to the régime of that Chapter, but since 1960 East Timor has been classified by the United Nations as a non-self-governing territory (General Assembly resolution 1542 (XV)).

6. In 1971 the overseas provinces were categorized, in Portuguese law, as "regions possessing political and administrative autonomy, able to assume the name of States" (Memorial, para. 1.07). However, this new classification did not bring about any change either in the treatment of East Timor (and the other colonies) in the internal affairs of the State or in the Portuguese attitude towards the application of Chapter XI of the Charter. Moreover, how could it, once they remained part of the Unitary State? The breakthrough came three years later with the introduction of democracy in Portugal.

forces néerlandaises et australiennes entrent au Timor portugais pour le défendre contre l'invasion japonaise. Elles n'y parviennent pas et l'île est occupée par les Japonais jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale. Les autorités portugaises reviennent alors au Timor oriental. Par ailleurs, à la suite de l'accession à l'indépendance de l'Indonésie désormais reconnue comme Etat, il est mis fin à la souveraineté néerlandaise sur le Timor occidental et cette région fait désormais partie du territoire indonésien.

La loi constitutionnelle portugaise et la politique appliquée par le Portugal à ses colonies, y compris le Timor oriental, préalablement à la révolution démocratique de 1974

5. Aux termes de la loi constitutionnelle portugaise, le Timor oriental était une colonie ou dépendance du Portugal et, par conséquent, faisait partie du territoire portugais. Le Timor oriental était qualifié soit de «colonie» soit de «province d'outre-mer». La constitution de 1933 retient la seconde expression. Celle-ci énonce une notion juridique: la région en question fait partie de l'Etat unitaire du Portugal et ses populations font partie de la nation portugaise. A l'époque, le chef d'Etat définit comme suit la situation au regard de la constitution: «les provinces d'outre-mer sont déjà indépendantes avec l'indépendance de la nation» (mémoire, par. 1.07). Mais la constitution maintient le concept de «métropole», concept qui est en opposition formelle avec l'interprétation donnée ci-dessus dans la phrase citée. Autrement dit, la loi constitutionnelle portugaise nie aux peuples coloniaux le droit de disposer d'eux-mêmes et de ce fait empêche les colonies d'accéder à l'indépendance. L'article I de la constitution de 1933 interdit l'aliénation de toute parcelle du territoire national; le Timor oriental ainsi que toutes les autres colonies sont alors un élément constitutif de ce territoire. Par suite, quand il est admis à l'Organisation des Nations Unies (1955), le Portugal s'oppose à l'application du chapitre XI de la Charte à ses possessions d'outre-mer, y compris le Timor oriental. Pendant quelques années, le gouvernement de Lisbonne réussit à empêcher l'Organisation de soumettre les colonies portugaises au régime prévu par ledit chapitre, mais à partir de 1960 le Timor oriental est qualifié par l'Organisation des Nations Unies de territoire non autonome (résolution 1542 (XV) de l'Assemblée générale).

6. En 1971, les provinces d'outre-mer sont qualifiées, aux termes de la loi portugaise, de «régions dotées de l'autonomie politique et administrative, pouvant prendre le nom d'Etats» (mémoire, par. 1.07). Toutefois, ce nouveau classement ne modifie en rien la façon dont le Timor oriental (ainsi que les autres colonies portugaises) est traité dans les affaires intérieures de l'Etat ni l'attitude du Portugal à l'égard de l'application du chapitre XI de la Charte. D'ailleurs, comment aurait-il pu y avoir modification du moment que ces colonies continuaient de faire partie de l'Etat unitaire? La rupture intervient trois ans plus tard avec l'avènement de la démocratie au Portugal.

Action by the United Nations Prior to 1974

7. The United Nations was at pains to bring about, in regard to the Portuguese colonies, a state of affairs that would conform to the Charter.

8. In resolution 180 (1963), the Security Council called upon Portugal to implement "the immediate recognition of the right of the peoples of the Territories under its administration to self-determination and independence" (para. 5 *(a)*) and affirmed that

> "the policies of Portugal in claiming the Territories under its administration as 'overseas territories' and as integral parts of metropolitan Portugal [were] contrary to the principles of the Charter and the relevant resolutions of the General Assembly and of the Security Council" (para. 2).

The Council repeated its calls and affirmations in resolutions 183 (1963) and 218 (1965). In resolution 312 (1972), the Security Council reaffirmed "the inalienable right of the peoples of Angola, Mozambique and Guinea (Bissau) to self-determination and independence" and recognized "the legitimacy of their struggle to achieve that right" (para. 1). The same position is reflected by Council resolution 322 (1972) and by General Assembly resolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) and 2507 (XXIV).

9. The United Nations also decided to take steps which went further than mere calls and affirmations. In resolution 180 (1963) the Security Council requested that

> "all States should refrain forthwith from offering the Portuguese Government any assistance which would enable it to continue its repression of the peoples of the Territories under its administration, and take all measures to prevent the sale and supply of arms and military equipment for this purpose to the Portuguese Government" (para. 6).

Similar requests and calls were made in Security Council resolutions 218 (1965) and 312 (1972) as well as in General Assembly resolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) and 2507 (XXIV). In resolution 2507 (XXIV) the General Assembly further called upon all States, United Nations specialized agencies and other international organizations to "increase their moral and material assistance to the peoples of the Territories under Portuguese domination who are struggling for their freedom and independence" (para. 11).

Change in Portugal's Stand (1974)

10. It was not surprising that the Armed Forces Movement (MFA) which triggered off the Democratic Revolution of 25 April 1974 (known as the "Carnation Revolution"), laid emphasis on a political solution of the colonial problem, in contradistinction to military action. The colonial

Les mesures adoptées par l'Organisation des Nations Unies avant 1974

7. L'Organisation des Nations Unies a eu du mal à mettre en place, en ce qui concerne les colonies portugaises, un état de choses qui soit conforme à la Charte.

8. Dans sa résolution 180 (1963), le Conseil de sécurité invite le Portugal à «reconnaître immédiatement le droit des peuples qu'il administre à l'autodétermination et à l'indépendance» (par. 5, lettre *a)*) et affirme que

> «la politique du Portugal, qui prétend que les territoires qu'il administre sont des «territoires d'outre-mer» et font partie intégrante du Portugal métropolitain est contraire aux principes de la Charte et aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité» (par. 2).

Le Conseil renouvelle les mêmes appels et les mêmes affirmations dans ses résolutions 183 (1963) et 218 (1965). Dans sa résolution 312 (1972), le Conseil de sécurité réaffirme «le droit inaliénable des peuples de l'Angola, du Mozambique et de la Guinée (Bissau) à l'autodétermination et à l'indépendance» et reconnaît «la légitimité de la lutte qu'ils mènent pour jouir de ce droit» (par. 1). On retrouve la même attitude dans la résolution 322 (1972) du Conseil et dans les résolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) et 2507 (XXIV) de l'Assemblée générale.

9. L'Organisation des Nations Unies décide également de prendre des mesures allant plus loin que de simples invitations et affirmations. Dans sa résolution 180 (1963), le Conseil de sécurité prie

> «tous les Etats de s'abstenir immédiatement d'apporter au Gouvernement portugais toute assistance lui permettant de poursuivre la répression contre les populations des territoires qu'il administre et de prendre toutes mesures pour empêcher la vente et la fourniture à cette fin d'armes et d'équipements militaires au Gouvernement portugais» (par. 6).

Le Conseil de sécurité formule des demandes et des appels du même ordre dans ses résolutions 218 (1965) et 312 (1972) et l'Assemblée générale fait de même dans ses résolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) et 2507 (XXIV). Dans cette dernière résolution, l'Assemblée générale demande en outre à tous les Etats, aux institutions spécialisées des Nations Unies et à toutes les organisations internationales intéressées d'«accroître [... leur] aide morale et matérielle aux peuples des territoires sous domination portugaise luttant pour leur liberté et leur indépendance» (par. 11).

La nouvelle attitude du Portugal (1974)

10. Il ne faut pas s'étonner que le Mouvement des forces armées (MFA) qui déclenche la révolution démocratique du 25 avril 1974 (connue sous le nom de «révolution des œillets») tienne à chercher une solution politique et non plus militaire au problème colonial. C'est la guerre

war which pre-1974 Portugal waged in Africa (viz., in Angola, Guinea-Bissau and Mozambique) was the direct cause of the Revolution. The first Provisional Government spoke of self-determination of the colonies. That policy found expression in decree-law 203/74. Another legislative act, viz., Constitutional Law 7/74 provides in Article 1 that

> "the solution to the overseas wars is political and not military . . . [and] implies, in accordance with the United Nations Charter, the recognition by Portugal of the right of the peoples to self-determination"

and in Article 2 that

> "the recognition of the right to self-determination, with all that it implies, includes the acceptance of the independence of the overseas territories and exemption from the corresponding part of Article 1 of the Political Constitution of 1933".

11. By resolution 3294 (XXIX) the United Nations General Assembly welcomed the new policy of Portugal. That policy conformed to the Charter.

12. Constitutional Law 7/75 reaffirmed "the right of the people of Timor to self-determination . . . in conformity with the relevant resolutions of the United Nations Organization . . ." (Art. 1). It may be added that Article 307 of the Portuguese Constitution of 1976 safeguarded East Timor's "right to independence", while Article 293 of the Constitution of 1989 (now in force) is broader as it refers to "the right to self-determination and independence".

Developments in East Timor 1974-1975, Including Indonesian Invasion and Occupation

13. In contrast with other Portuguese colonies there was, in East Timor, no liberation movement or armed struggle, though there were sporadic riots or other manifestations of unrest. In 1974 three political associations were formed: the União Democrática Timorense (UDT) which first supported gradual autonomy, and subsequently the granting of independence after a period of association with Portugal, but finally opted for union with Indonesia; the Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente (FRETILIN; this movement initially bore a different name), which advocated independence; and the Associação Popular Democrática Timorense (APODETI) which favoured integration with Indonesia. Later, the UDT joined a group of pro-Indonesian parties collectively known as the Anti-Communist Movement (MAC).

14. In 1975 Portugal engaged in consultations with these organizations on the future of the Territory. The choice was between independence, integration into a State other than Portugal (which in practice meant

coloniale menée par le Portugal d'avant 1974 en Afrique (en Angola, en Guinée-Bissau et au Mozambique) qui est la cause directe de la révolution. Le premier gouvernement provisoire parle de l'autodétermination des colonies. Cette politique s'exprime dans le décret-loi 203/74. Un autre texte législatif, la loi constitutionnelle 7/74, dispose en son article premier que

> «la solution des guerres en territoire d'outre-mer est politique et non militaire ... [et] entraîne, conformément à la Charte des Nations Unies, la reconnaissance par le Portugal du droit à l'autodétermination des peuples»

et à l'article 2 que

> «la reconnaissance du droit à l'autodétermination, avec toutes ses conséquences, comprend l'acceptation de l'indépendance des territoires d'outre-mer et la dérogation à la partie correspondante de l'article premier de la constitution politique de 1933».

11. Dans sa résolution 3294 (XXIX), l'Assemblée générale des Nations Unies accueille avec satisfaction la nouvelle politique du Portugal. Cette politique est conforme à la Charte.

12. La loi constitutionnelle 7/75 réaffirme «le droit du peuple de Timor à l'autodétermination, ... conformément aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies...» (article premier). On peut ajouter que l'article 307 de la constitution portugaise de 1976 sauvegarde le «droit à l'indépendance» du Timor oriental tandis que l'article 293 de la constitution de 1989 (celle qui est actuellement en vigueur) est plus large puisqu'il fait état du «droit à l'autodétermination et à l'indépendance».

Le changement de la situation au Timor oriental en 1974 et en 1975, y compris l'invasion et l'occupation par l'Indonésie

13. Contrairement aux autres colonies portugaises, il n'y a pas eu au Timor oriental de mouvement de libération ni de lutte armée, bien que des troubles sporadiques ou autres manifestations de tension s'y soient produits. En 1974, il s'y est constitué trois associations politiques: l'União Democrática Timorense (UDT), d'abord favorable à une autonomie progressive puis à l'octroi de l'indépendance après une période d'association avec le Portugal, avant d'opter en définitive pour l'union avec l'Indonésie; le Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente (FRETILIN, mouvement portant initialement un autre nom), partisan de l'indépendance; et l'Associação Popular Democrática Timorense (APODETI), favorable à l'intégration dans l'Indonésie. Par la suite, l'UDT adhère à un groupe de partis pro-indonésiens connus collectivement sous le nom de Mouvement anti-communiste (MAC).

14. En 1975, le Portugal a engagé des consultations avec ces organisations sur l'avenir du Territoire. Il fallait choisir entre l'indépendance, l'intégration dans un Etat autre que le Portugal (à savoir, concrètement,

Indonesia), or association with Portugal. The Government in Lisbon made preparations for a general election on the island. The plan was to set up a Popular Assembly. In the meantime local elections took place. But immediately following them the UDT launched a coup d'état. The FRETILIN responded by staging a counter-coup. The capital of the Territory, Dili, found itself in the hands of the FRETILIN. The fighting involved the various political movements. The Portuguese authorities emphasized that they did not side with any of them. For reasons of safety the authorities left the capital on 26-27 August 1975 and established themselves on the island of Atauro which was part of the Territory.

15. While the East Timorese political organizations continued to pursue their conflicting policies regarding the Territory's future, Portugal made preparations for further talks with and among them. But the situation became yet more complex when in November 1975 the MAC proclaimed the integration of East Timor with Indonesia and on 28 November 1975 the FRETILIN, for its part, proclaimed the Democratic Republic of East Timor (RDTL). The United Nations did not regard these proclamations as implementing East Timor's right to self-determination (in 1984 the FRETILIN itself abandoned its position on the alleged existence of the RDTL).

16. The situation was under discussion in the United Nations General Assembly when, on 7 December 1975, Indonesian armed forces invaded East Timor and occupied it. On 8 December 1975 the Portuguese authorities left the Territory.

Reaction by the United Nations

17. In paragraphs 14-16 the Judgment describes the stand taken by the United Nations, in particular in the light of the resolutions adopted by the Security Council (1975-1976) and the General Assembly (1975-1982) after Indonesian invasion and occupation. I shall limit myself to a few additional points.

18. First, apart from calling upon "the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory" the Security Council also deplored "the intervention" of these forces in East Timor and expressed its grave concern "at the deterioration of the situation in East Timor", including "the loss of life" there (resolution 384 (1975), seventh, eighth and ninth preambular paragraphs; that resolution was subsequently recalled in resolution 389 (1976)). Equally, the General Assembly "*[s]trongly deplore[d]* the military intervention" (resolution 3485 (XXX), para. 4). In its subsequent resolution (31/53, para. 4) the Assembly reiterated the same strong regret in view of "the persistent refusal of the Government of Indonesia to comply with the provisions" of the foregoing resolutions. The Assembly reaffirmed this attitude in its resolutions 32/34 (para. 2) and 33/39 (para. 2). The Assembly was also "*[d]eeply con-*

l'Indonésie), ou l'association avec le Portugal. A Lisbonne, le gouvernement procédait aux préparatifs d'une élection générale sur l'île. Le projet consistait à mettre en place une assemblée populaire. Entre-temps, des élections locales eurent lieu. Mais immédiatement après celles-ci, l'UDT a déclenché un coup d'Etat. Le FRETILIN a réagi en organisant un «contre-coup». La capitale du territoire, Dili, est tombée alors aux mains du FRETILIN. Les divers mouvements politiques ont pris part aux combats. Les autorités portugaises ont souligné qu'elles ne prenaient parti pour aucun de ces mouvements. Pour des raisons de sécurité elles ont quitté la capitale les 26 et 27 août 1975 pour s'installer sur l'île d'Atauro, qui fait partie du territoire.

15. Tandis que les organisations politiques du Timor oriental continuaient de mener des politiques divergentes au sujet de l'avenir du Territoire, le Portugal organisait de nouveaux entretiens avec ces mouvements ainsi que des négociations entre eux. Mais la situation est devenue plus complexe quand, en novembre 1975, le MAC a proclamé l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie et que, le 28 novembre 1975, le FRETILIN, de son côté, a proclamé la création de la République démocratique du Timor oriental (RDTL). L'Organisation des Nations Unies n'a pas considéré que ces proclamations donnaient effet au droit à l'autodétermination du Timor oriental (en 1984, le FRETILIN lui-même a renoncé à prétendre à l'existence de la RDTL).

16. La situation était en discussion à l'Assemblée générale des Nations Unies quand, le 7 décembre 1975, les forces armées indonésiennes ont envahi et occupé le Timor oriental. Le 8 décembre 1975, les autorités portugaises ont quitté le territoire.

La réaction de l'Organisation des Nations Unies

17. Aux paragraphes 14 à 16 de l'arrêt, la Cour décrit la position adoptée par l'Organisation des Nations Unies, en particulier à la lumière des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité (en 1975-1976) et l'Assemblée générale (de 1975 à 1982) après l'invasion et l'occupation par l'Indonésie. Je me bornerai à formuler quelques observations supplémentaires.

18. Premièrement, outre qu'il demande au «Gouvernement indonésien de retirer sans plus tarder toutes ses forces du territoire», le Conseil de sécurité déplore également l'«intervention» de ces forces au Timor oriental et se dit profondément préoccupé par «la détérioration de la situation au Timor oriental», y compris par «les pertes en vies humaines» constatées (résolution 384 (1975), septième, huitième et neuvième alinéa du préambule; cette résolution est ensuite rappelée dans la résolution 389 (1976) du Conseil). De même, l'Assemblée générale «*[d]éplore vivement* l'intervention militaire» (résolution 3485 (XXX), par. 4). Dans sa résolution suivante (31/53, par. 4), l'Assemblée dit à nouveau qu'elle déplore vivement «le refus persistant du Gouvernement indonésien d'observer les dispositions» des précédentes résolutions. L'Assemblée réaffirme cette prise de position dans ses résolutions 32/34 (par. 2) et

cerned at the critical situation in the Territory" (later described as the "continuing critical situation") resulting from the intervention and, as stated in subsequent resolutions, from "the persistent refusal on the part of the Government of Indonesia to comply with the provisions of the resolutions of the General Assembly and the Security Council" (resolutions cited and resolution 33/39).

19. Second, in 1980 the General Assembly welcomed "the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal as a first step towards the free exercise by the people of East Timor of their right to self-determination and independence" (resolution 35/27, para. 3). In 1981 the Assembly noted

> "the initiative taken by the Government of Portugal, as stated in the communiqué of the Council of Ministers of Portugal issued on 12 September 1980, and invite[d] the administering Power to continue its efforts with a view to ensuring the proper exercise of the right to self-determination and independence by the people of East Timor, in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV), and to report to the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples on the progress of its initiative" (resolution 36/50, para. 4).

It may be observed that there is a link between the efforts of Portugal and the institution of the present Geneva "consultations" conducted under the auspices of the Secretary-General of the United Nations with "all parties directly concerned" (resolution 37/30, para. 1), namely "Portugal, as the administering Power, and the representatives of the East Timorese people, as well as Indonesia" (resolution 36/50, para. 3).

20. Third, as long as these "consultations" continue, there is practically no room or need for any of the principal political organs of the United Nations to vote on any resolution on East Timor.

21. Fourth, the Judgment enumerates those United Nations resolutions "which did not specifically refer to Portugal as the administering Power" but which, at the same time, "recalled another resolution or other resolutions which so referred to it" (Judgment, para. 15). Thus such non-reference is without significance. It may be added that the silence of three resolutions is more apparent than real. For they speak of statements by Portugal; now these statements were made by it solely in its capacity as administering Power (Security Council resolution 389 (1976); General Assembly resolutions 31/53 and 32/34). In effect, only one resolution, viz., General Assembly resolution 33/39 of 1978, makes no allusion to Portugal. Nevertheless it recalls resolutions which contain a reference to Portugal.

33/39 (par. 2). L'Assemblée se dit également «*[p]rofondément préoccupée* par la situation critique» dans le Territoire (formule qui devient par la suite «par la situation toujours critique») résultant de l'intervention et, dans les résolutions ultérieures, résultant aussi «du refus persistant du Gouvernement indonésien d'appliquer les dispositions des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité» (résolutions citées et résolution 33/39).

19. Deuxièmement, en 1980, l'Assemblée générale accueille avec satisfaction «l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais, qui marque un premier pas vers le libre exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance» (résolution 35/27, par. 3). En 1981, l'Assemblée prend note

> «de l'initiative du Gouvernement portugais, énoncée dans le communiqué du conseil des ministres du Portugal publié le 12 septembre 1980, et invite la puissance administrante à poursuivre ses efforts en vue d'assurer que le peuple du Timor oriental exerce comme il convient son droit à l'autodétermination et à l'indépendance, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, et à faire rapport au comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux pour l'informer de l'état d'avancement de cette initiative» (résolution 36/50, par. 4).

Il convient de noter qu'il y a un lien entre l'action du Portugal et le déroulement des «consultations» actuelles de Genève menées sous les auspices du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avec «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30, par. 1), c'est-à-dire «le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, et les représentants du peuple du Timor oriental, ainsi que l'Indonésie» (résolution 36/50, par. 3).

20. Troisièmement, tant que ces «consultations» se poursuivent, aucun des principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ne peut pratiquement adopter de résolution sur le Timor oriental, ce qui, du reste, n'est pas nécessaire.

21. Quatrièmement, l'arrêt fait état de résolutions de l'Organisation des Nations Unies «qui ne font pas spécifiquement référence au Portugal comme puissance administrante» mais qui, toutefois, «rappellent une ou plusieurs autres résolutions où le Portugal est mentionné comme telle» (arrêt, par. 15). Autrement dit, la non-désignation en l'occurrence n'a pas d'importance. Il convient d'ajouter que le silence de trois résolutions est plus apparent que réel. Ces résolutions évoquent en effet des déclarations du Portugal mais celui-ci n'a fait ces déclarations qu'en sa qualité de puissance administrante (résolution 389 (1976) du Conseil de sécurité; résolutions 31/53 et 32/34 de l'Assemblée générale). En réalité, il n'y a guère qu'une résolution, la résolution 33/39 adoptée par l'Assemblée générale en 1978, qui ne fait aucune allusion au Portugal. Elle rappelle cependant des résolutions dans lesquelles figure une référence au Portugal.

22. Fifth, the wording of the resolutions referred to in paragraphs 17-21 above is silent on human rights. However, in its resolutions (1975-1982) the General Assembly points to the principles of the Charter and of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (resolution 1514 (XV)). Some of these principles specifically protect human rights. Each year the Assembly stated that it had examined the relevant chapter of the report of the Committee of Twenty-Four. Again, concern with human rights in the colonies has always been part of the work of that organ. In resolution 37/30 the Assembly took note of both the report by the Secretary-General and of resolution 1982/20 of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. The name of the Sub-Commission speaks for itself. Thus the human rights factor is also present, albeit indirectly, and it is relevant to the evaluation of the East Timor situation. There is also a direct link: the 1993 resolution of the Commission on Human Rights on the violation of human rights and fundamental freedoms in East Timor (United Nations document E/CN.4/1993/L.81/Rev.1).

Attitude towards Indonesian Rule in East Timor

23. On 31 May 1976 a Popular Assembly meeting in the East Timorese capital Dili under Indonesian occupation petitioned Indonesia for integration (United Nations document S/12097, Ann. II). Official observers from India, Indonesia, Iran, Malaysia, New Zealand, Nigeria, Saudi Arabia and Thailand were present. In the reports on these events there were references to the "wishes of the people" which were subsequently "verified" by a fact-finding team from the National Parliament of Indonesia. Some foreign diplomatic observers accompanied that team. The United Nations was not represented during any of these activities. The Indonesian Parliament incorporated East Timor into Indonesia on 16 July 1976. Under Indonesian law East Timor became a part of the territory of Indonesia as that country's twenty-seventh province.

24. The United Nations clearly refused and still continues to refuse to acknowledge the situation created in East Timor by Indonesian invasion, occupation and annexation. In 1976, in resolution 31/53, paragraph 5, the General Assembly

> "*Rejects* the claim that East Timor has been integrated into Indonesia, inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence."

A similar rejection is found in paragraph 3 of resolution 32/34.

22. Cinquièmement, les dispositions des résolutions évoquées aux paragraphes 17 à 21 ci-dessus sont muettes sur la question des droits de l'homme. Toutefois, dans les résolutions qu'elle adopte de 1975 à 1982, l'Assemblée générale rappelle les principes de la Charte et de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV)). Certains de ces principes protègent expressément les droits de l'homme. Tous les ans, l'Assemblée a dit qu'elle avait examiné le chapitre pertinent du rapport du Comité des Vingt-Quatre. Là encore, le souci des droits de l'homme dans les colonies a toujours fait partie des travaux de cet organe. Dans sa résolution 37/30, l'Assemblée prend acte à la fois du rapport du Secrétaire général et de la résolution 1982/20 de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le nom de la sous-commission est éloquent. Ainsi, l'élément relatif aux droits de l'homme est également présent, fût-ce indirectement, et il est pertinent pour pouvoir apprécier la situation au Timor oriental. Il y a d'ailleurs également un lien direct: la résolution adoptée en 1993 par la Commission des droits de l'homme sur la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Timor oriental (Nations Unies, doc. E/CN.4/1993/L.81/Rev.1).

Attitude à l'égard de la présence de l'Indonésie au Timor oriental

23. Le 31 mai 1976, une assemblée populaire réunie dans la capitale du Timor oriental, Dili, sous occupation indonésienne, adresse à l'Indonésie une pétition en faveur de l'intégration (Nations Unies, doc. S/12097, annexe II). Des observateurs officiels venus de l'Arabie saoudite, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Iran, de la Malaisie, de la Nouvelle-Zélande, du Nigéria et de la Thaïlande assistent à cette réunion. Dans les rapports sur ces événements, il est fait mention des «vœux du peuple» ultérieurement «vérifiés» par une équipe d'enquêteurs du Parlement national indonésien. Certains observateurs diplomatiques étrangers accompagnent cette équipe pendant son enquête. Mais l'Organisation des Nations Unies n'est représentée à aucune des différentes phases de cette action. Le Parlement indonésien incorpore le Timor oriental à l'Indonésie le 16 juillet 1976. Conformément à la loi indonésienne, le Timor oriental devient partie intégrante du territoire indonésien et constitue la vingt-septième province du pays.

24. L'Organisation des Nations Unies a clairement refusé et continue de refuser de reconnaître la situation créée au Timor oriental par l'invasion, l'occupation et l'annexion indonésiennes. En 1976, l'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 31/53, dit qu'elle

> «*Rejette* l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été en mesure d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance.»

Le même rejet figure au paragraphe 3 de la résolution 32/34.

25. The Judgment points out that Australia recognized the incorporation of East Timor into Indonesia (Judgment, para. 17).

26. Other States have also granted their recognition, in one way or another, sometimes *de facto* only and without committing themselves to confirming that self-determination took place. According to information in the Counter-Memorial and Rejoinder of Australia (paras. 175 and 45-48, respectively), they include, in alphabetical order, Bangladesh, India, Iran, Iraq, Jordan, Malaysia, Morocco, Papua New Guinea, Philippines, Singapore, Suriname, Sweden, Thailand and the United States of America. I have not listed all the States referred to by Australia as "accepting the incorporation of East Timor" (Counter-Memorial, title of paragraph 175) or recognizing the "reality of Indonesian control" (Rejoinder, para. 44). The reason for the omission of some States (included by Australia) is that, having examined their statements, I doubt whether they could be classified under the rubric of recognition (e.g., New Zealand, Rejoinder, para. 48). And what is more, there is room for hesitation with regard to some of the States enumerated above. In all, the group of States which granted recognition is small.

27. Whether territorial clauses in some of the tax treaties concluded by various other States with Indonesia imply recognition of the latter's sovereignty over East Timor is considered in paragraph 122 below.

Timor Gap Treaty

28. Submissions (2) to (5) presented by Portugal (Judgment, para. 10) assert several claims in connection with the conclusion by Australia of that Treaty.

29. Australian-Indonesian Agreements of 18 May 1971 and 9 October 1972 on their respective rights to the continental shelf in the areas of the Arafura and Timor Seas left outside the delimitation the shelf facing the coast of East Timor. Thus a kind of gap was left in the delimitation of the continental shelf in those Seas, the "Timor Gap". This name was soon extended to the whole area between East Timor and Australia. The lines recorded by these Agreements identify the whole boundary of the continental shelf between Australia and Indonesia. No boundary was established in the area between Australia and East Timor. In the opinion of Portugal (Memorial, para. 2.01)

> "the 1971 and 1972 Agreements, and particularly the latter, signify an acknowledgment by Australia that the question of rights over the continental shelf between territories whose coasts face one another and the question of the 'frontal' delimitation of the shelf in the area referred to as the Timor Gap, in other words, in the area opposite

25. L'arrêt souligne que l'Australie a reconnu l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie (arrêt, par. 17).

26. D'autres Etats ont également reconnu cette incorporation, d'une façon ou d'une autre, parfois *de facto* seulement et sans aller jusqu'à confirmer que l'autodétermination avait eu lieu. Selon les informations contenues dans le contre-mémoire et la duplique de l'Australie (par. 175 et 45-48, respectivement), il s'agit, dans l'ordre alphabétique des Etats suivants: Bangladesh, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Iran, Iraq, Jordanie, Malaisie, Maroc, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, Singapour, Suède, Suriname et Thaïlande. Je n'ai pas énuméré tous les Etats mentionnés par l'Australie comme «reconnaissant l'incorporation du Timor oriental» (contre-mémoire, titre du paragraphe 175) ou reconnaissant «la réalité de l'autorité indonésienne» (duplique, par. 44). La raison pour laquelle j'ai omis certains Etats (inclus par l'Australie) est qu'après avoir examiné leurs déclarations je doute qu'on puisse les considérer comme ayant procédé à une telle reconnaissance (par exemple, la Nouvelle-Zélande, duplique, par. 48). Qui plus est, il est permis d'hésiter s'agissant de certains des Etats précités. Somme toute, les Etats ayant reconnu ledit statut sont peu nombreux.

27. On étudiera plus loin, au paragraphe 122, le point de savoir si les clauses territoriales figurant dans certaines conventions fiscales conclues par divers autres Etats avec l'Indonésie reconnaissent implicitement la souveraineté de celle-ci sur le Timor oriental.

Le traité relatif au « Timor Gap »

28. Dans ses conclusions 2 à 5, le Portugal (arrêt, par. 10) formule plusieurs demandes liées au fait que l'Australie a conclu ce traité.

29. Les accords conclus par l'Australie et l'Indonésie le 18 mai 1971 et le 9 octobre 1972 au sujet de leurs droits respectifs sur le plateau continental dans les zones des mers d'Arafura et de Timor n'ont pas porté sur la délimitation de la zone faisant face à la côte du Timor oriental. Ces accords ménageaient donc, dans la délimitation du plateau continental situé dans ces mers, une sorte d'ouverture, le «Timor Gap». Cette appellation a été par extension donnée ensuite à toute la zone située entre le Timor oriental et l'Australie. Les limites définies dans ces accords traçaient toute la frontière du plateau continental entre l'Australie et l'Indonésie. Mais il n'était pas tracé de frontière dans la zone située entre l'Australie et le Timor oriental. De l'avis du Portugal (mémoire, par. 2.01),

> «les accords de 1971 et de 1972, et spécialement ce dernier, signifient la reconnaissance par l'Australie que la question des droits sur le plateau continental entre territoires dont les côtes se font face et celle de la délimitation «frontale» du plateau dans la zone dite du «Timor Gap», c'est-à-dire dans la zone en vis-à-vis du Timor oriental, ne

East Timor, was a matter for Australia and this Territory alone. Moreover, such an acknowledgment is fully borne out by the contacts established between Australia and Portugal, between 1970 and 1974, concerning the formal opening of negotiations for the delimitation of the shelf in the area in question, as well as by the dispute which arose between them as a result, among other things, of the concession granted by Portugal to the Oceanic Exploration Company Ltd."

30. The attitude of Australia changed after Indonesia took over actual control of East Timor. In 1979 Australia and Indonesia started negotiations concerning the exploration, exploitation and delimitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap. The two States agreed not to fish in an area which included the Timor Gap (Memorandum of Understanding of 1981). Pending the delimitation of the continental shelf in the Timor Gap they signed, on 11 December 1989, the Treaty on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia (which was to be known as the Timor Gap Treaty). This Zone serves to enable the exploration and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf in the Timor Gap. The "Zone of Cooperation", covering some 67,800 km^2, is divided into three "areas": Area A in the centre (the largest, at approximately 62,000 km^2), Area B in the south and Area C in the north. Areas B and C are areas of exploration, exploitation and jurisdiction of Australia and Indonesia, respectively. However, each State is entitled to certain notifications on the other Area and to part of the revenue collected there. Area A is destined for joint exploration, exploitation and jurisdiction. For this purpose, the two States have set up a bilateral Joint Authority under the control of a bilateral Ministerial Council.

31. Since 1985, in its capacity of administering Power, Portugal has been protesting to Australia first against the latter's negotiations with Indonesia and subsequently against the conclusion of the Treaty itself. Australia has excluded any negotiations with Portugal on the Timor Gap.

32. The available information points to very rich oil and natural gas deposits in the Timor Gap area.

II. Existence of the Dispute

33. While I dissent from the Court's decision on jurisdiction, and this is the heart of the matter, I obviously concur with the Court on the issue of the existence of a dispute between the Parties. Hence in this Section my opinion is not a dissenting but a separate one.

concernaient que l'Australie elle-même et ce territoire. Une telle reconnaissance est, par ailleurs, pleinement confirmée par les contacts établis entre l'Australie et le Portugal, entre 1970 et 1974, au sujet de l'ouverture formelle de négociations pour la délimitation du plateau dans la zone en cause, ainsi que par le différend qui surgit entre eux par suite notamment de la concession octroyée par le Portugal à Oceanic Exploration Company Ltd.»

30. L'Australie a changé d'attitude une fois que l'Indonésie s'est assuré le contrôle effectif du Timor oriental. En 1979, l'Australie et l'Indonésie ont entamé des négociations concernant l'exploration, l'exploitation et la délimitation du plateau continental situé dans la zone du «Timor Gap». Les deux Etats sont convenus de s'abstenir de pêcher dans une zone comprenant le «Timor Gap» (mémorandum d'accord de 1981). En attendant la délimitation du plateau continental du «Timor Gap» ils ont signé également, le 11 décembre 1989, le traité relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale (connu sous le nom de traité relatif au «Timor Gap»). Cette zone est destinée à permettre l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières du plateau continental du «Timor Gap». Ladite zone, qui couvre à peu près 67 800 kilomètres carrés, est divisée en trois aires: l'aire A au centre, la plus grande, avec approximativement 62 000 kilomètres carrés), l'aire B, au sud, et l'aire C, au nord. Les aires B et C sont des espaces d'exploration, d'exploitation et de juridiction de l'Australie et de l'Indonésie respectivement. Toutefois, chaque Etat a droit à certaines notifications concernant l'aire de l'autre Etat et à une partie des revenus perçus. L'aire A est un espace d'exploration, d'exploitation et de juridiction conjointes. A cette fin, les deux Etats ont créé une autorité conjointe placée sous le contrôle d'un conseil ministériel bilatéral.

31. Depuis 1985, le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, n'a cessé de protester auprès de l'Australie, tout d'abord contre les négociations que celle-ci avait engagées avec l'Indonésie puis contre la conclusion du traité lui-même. L'Australie a exclu toute négociation avec le Portugal sur le «Timor Gap».

32. Les renseignements disponibles font ressortir que la zone du «Timor Gap» est très riche en pétrole et en gaz naturel.

II. L'EXISTENCE DU DIFFÉREND

33. Si je suis en désaccord avec la décision de la Cour concernant sa compétence, et c'est là l'essentiel de toute l'affaire, je suis évidemment du même avis que la Cour pour ce qui est de l'existence d'un différend entre les Parties. Dans la présente section, par conséquent, mon opinion n'est pas dissidente mais simplement individuelle.

The Dispute before the Court

34. The Court rightly dismisses Australia's objection that in this case there is no "dispute" between itself and Portugal (Judgment, para. 22).

35. Clarification whether there is a dispute is, obviously, the first step. In the absence of a dispute the questions of jurisdiction and admissibility would, by definition, not arise. Australia has introduced the distinction between the "alleged" dispute and the "real" dispute (Counter-Memorial, paras. 4-17) and has asserted the "abstract and unreal character of the 'dispute' presented by Portugal" (Rejoinder, para. 34). Australia has occasionally put the actual word itself in quotation-marks (as exemplified by the preceding reference) and has used the phrase "if there is a dispute" (Counter-Memorial, para. 2). However, the purported non-existence of the dispute has not been presented in any systematic or exhaustive manner. The Respondent State did not seem to go to the lengths of definitely rejecting any notion of a dispute between itself and the Applicant State. It devoted much attention to arguing the inadmissibility of the claims, which fact implies the existence of a dispute.

36. The Court recalls its jurisprudence and that of its predecessor (Judgment, para. 22). Let me quote Judge Sir Gerald Fitzmaurice. Sharing the views expressed by Judge Morelli in the *South West Africa* cases, *Preliminary Objections, Judgment* (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 566-568) the learned Judge defined the minimum required to establish the existence of "a dispute capable of engaging the judicial function of the Court":

> "This minimum is that the one party should be making, or should have made, a complaint, claim, or protest about an act, omission or course of conduct, present or past, of the other party, which the latter refutes, rejects, or denies the validity of, either expressly, or else implicitly by persisting in the acts, omissions or conduct complained of, or by failing to take the action, or make the reparation, demanded."

Quoting the definition of a legal dispute given by the United Kingdom (which, as he put it, he "slightly emend[ed]") the learned Judge stated:

> "there exists, properly speaking, a legal dispute (such as a court of law can take account of, and which will engage its judicial function), only if its outcome or *result, in the form of a decision of the Court*, is capable of affecting the *legal* interests or relations of the parties, in the sense of conferring or imposing upon (or confirming for) one or other of them, a legal right or obligation, or of operating as an injunction or a prohibition for the future, or as a ruling material to

Le différend dont la Cour est saisie

34. La Cour a raison de rejeter l'exception de l'Australie suivant laquelle il n'existe pas de «différend» l'opposant au Portugal (arrêt, par. 22).

35. La première démarche qui s'impose est manifestement de s'assurer qu'il y a bien différend. En l'absence de différend, les questions de compétence et de recevabilité, par définition, ne se poseraient pas. L'Australie introduit une distinction entre le différend «allégué» et le différend «véritable» (contre-mémoire, par. 4-17) et elle s'appuie sur «le caractère abstrait et irréel du «différend» présenté par le Portugal» (duplique, par. 34). Elle met parfois le mot de différend lui-même entre guillemets (comme dans la citation précédente) et elle dit aussi «s'il y a litige» (contre-mémoire, par. 2). Mais la prétendue non-existence du différend ne fait pas l'objet d'une argumentation systématique ni exhaustive. L'Etat défendeur n'est pas allé, semble-t-il, jusqu'au bout, c'est-à-dire qu'il ne rejette pas une fois pour toutes l'idée qu'il y ait un différend entre lui-même et l'Etat demandeur. Le défendeur s'attache longuement à plaider l'irrecevabilité des demandes, ce qui revient à accepter implicitement l'existence d'un différend.

36. La Cour rappelle sa jurisprudence et celle de sa devancière (arrêt, par. 22). Je me permettrai de citer sir Gerald Fitzmaurice. Celui-ci, partageant l'avis exprimé par M. Morelli dans les affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 566-568), a défini le minimum requis pour établir l'existence «d'un différend pouvant mettre en jeu la fonction judiciaire de la Cour» de la façon suivante:

> «Il faut au moins que l'une des Parties formule ou ait formulé, à propos d'une action, d'une omission ou d'un comportement présents ou passés de l'autre Partie, un grief, une prétention ou une protestation que l'autre partie conteste, rejette ou dont elle dénie la validité, soit expressément, soit implicitement en persistant dans l'action, l'omission ou le comportement incriminés, ou bien en ne prenant pas la mesure demandée, ou encore en n'accordant pas la réparation souhaitée.»

Citant la définition du différend juridique donnée par le Royaume-Uni (en l'amendant légèrement, selon son expression), l'éminent juge déclarait encore:

> «il n'existe à proprement parler de différend juridique (pouvant être pris en considération par un tribunal et mettant en jeu la fonction judiciaire de celui-ci) que si l'issue ou le *résultat* du différend, *sous forme de décision de la Cour*, peut affecter les intérêts ou les rapports *juridiques* des parties, en ce sens que cette décision confère ou impose à l'une ou l'autre d'entre elles un droit ou une obligation juridique (ou qu'elle confirme ce droit ou cette obligation), ou bien

a still subsisting legal situation" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, pp. 109 and 110, respectively).

37. A perusal of the Application instituting proceedings and of the pleadings shows that the dispute submitted to the Court fulfils the criteria of the foregoing definitions. The case of *East Timor* is a dispute which falls under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute. The dispute is a legal one within the meaning of that provision and the Court's practice.

38. From any vantage point, including (it seems) that of the East Timorese people, the dispute brought before the Court is a different one from a potential or existing dispute between Portugal and Indonesia, even though some questions at issue are or may be identical.

The Question before the Political Organs

39. The specific dispute before the Court should not be confused or identified with the broader problem which in the United Nations bore the name "The Question of Territories under Portuguese Administration" (General Assembly) or that of "The Situation in Timor" (Security Council) and is now called "The Question of East Timor". By using in its resolutions the expressions "all interested parties" (resolution 36/50) and "all parties directly concerned" (resolution 37/30) — and these expressions cover Indonesia — the General Assembly identified those concerned with the "Question of East Timor", and not the parties to a future Court case, whatever its ramifications. The "Question of East Timor" involves the United Nations, Portugal, the representatives of the East Timorese people and Indonesia. But this does not mean that according to the General Assembly resolutions the settlement of any issue concerning East Timor must always include all these participants, and especially Indonesia, and that the consultations are the only road to a solution. The holding of consultations among the interested parties does not exclude the recourse to other means of settlement. A specific dispute embracing, as parties to it, only one of the States taking part in the consultations and a third State is not by definition artificial. Certainly it is not so with regard to Australia. Among the countries recognizing the incorporation of East Timor into Indonesia Australia went furthest in the consequences of its act of recognition: Australia concluded the Timor Gap Treaty, which deals with East Timorese interests regarding continental shelf and maritime resources. This is a domain of the highest importance to any State or to a non-State territorial entity such as East Timor.

qu'elle joue le rôle d'une injonction ou d'une interdiction pour l'avenir, ou encore qu'elle constitue un élément de détermination à l'égard d'une situation juridique continuant à exister» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 109 et 110 respectivement).

37. A lire la requête introductive d'instance et les pièces de procédure, on constate que le différend soumis à la Cour répond aux critères de définition ci-dessus. L'affaire du *Timor oriental* est un différend qui relève du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. C'est un différend juridique au sens de cette disposition et de la pratique de la Cour.

38. De quelque point de vue que l'on se place, y compris (semble-t-il) celui du peuple du Timor oriental, le différend porté devant la Cour n'équivaut pas à un différend potentiel ou existant entre le Portugal et l'Indonésie, même si certaines questions en litige sont, effectivement ou éventuellement, identiques.

La question portée devant les organes politiques

39. Il ne faut pas confondre ce différend particulier dont la Cour est saisie avec le problème plus large, auquel il ne s'identifie pas non plus, et qui, à l'Organisation des Nations Unies, portait l'intitulé de «Question des Territoires sous administration portugaise» (Assemblée générale) ou de «La situation au Timor» (Conseil de sécurité) et que l'on appelle maintenant «Question du Timor oriental». Quand elle utilise dans ses résolutions les expressions «toutes les parties intéressées» (résolution 36/50) et «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30) — et ces expressions couvrent l'Indonésie — l'Assemblée générale désigne ceux que concerne la «Question du Timor oriental» et non pas les parties à une future instance devant la Cour, quelles que puissent être ses ramifications. La «Question du Timor oriental» concerne l'Organisation des Nations Unies, le Portugal, les représentants du peuple timorais et l'Indonésie. Mais cela ne veut pas dire que, d'après les résolutions de l'Assemblée générale, le règlement de n'importe quel problème relatif au Timor oriental implique nécessairement tous ces participants et notamment l'Indonésie, ni que les consultations sont la seule voie conduisant à une solution. Les consultations entre les parties intéressées n'excluent pas le recours à d'autres modes de règlement. Un différend particulier auquel sont parties un seul des Etats prenant part aux consultations et un Etat tiers n'est pas, par définition, artificiel. Et il ne l'est certainement pas en ce qui concerne l'Australie. Parmi les pays reconnaissant l'incorporation à l'Indonésie du Timor oriental, l'Australie est celui qui a poussé le plus loin possible les conséquences de son acte de reconnaissance: elle a conclu le traité relatif au «Timor Gap», lequel porte sur les intérêts du Timor oriental concernant les ressources du plateau continental et les ressources de la mer. C'est là un domaine qui revêt la plus haute importance pour n'importe quel Etat ou pour n'importe quelle entité territoriale non étatique, tel que le Timor oriental.

III. Jurisdiction, Admissibility, Propriety

A. Jurisdiction

40. As indicated in paragraph 1, I dissent from the Court's finding on jurisdiction and from the reasons behind this finding. I assume that what the Court means is that it is without jurisdiction to decide the case. It is true that the Court uses different words, saying that "it cannot . . . exercise the jurisdiction conferred upon it" (Judgment, para. 38). The Court arrives at this conclusion after having examined "Australia's principal objection, to the effect that Portugal's Application would require the Court to determine the rights and obligations of Indonesia" (Judgment, para. 23). In the written pleadings Australia presented this objection under the rubric of inadmissibility, but the submissions referred, first of all, to lack of jurisdiction and only then to inadmissibility (Rejoinder, para. 288). In its final submissions Australia took the same position: "the Court should . . . adjudge and declare that the Court lacks jurisdiction to decide the Portuguese claims or that the Portuguese claims are inadmissible" (CR 95/15, p. 56, Mr. Griffith, Agent and Counsel; Judgment, para. 10).

41. According to the Judgment (paras. 33 and 34) the reason for not exercising jurisdiction in this case is the impossibility for the Court to adjudicate on the lawfulness of Indonesia's conduct without its consent. Such adjudication is, in the opinion of the Court, a prerequisite for deciding on the alleged responsibility of Australia. The Judgment relies on the decision in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 19). Consequently, in explaining my dissent I concentrate on the significance to be ascribed to Indonesia's absence from the proceedings in the present case and on the meaning and relevance of *Monetary Gold*. But at the outset I discuss the broader ramifications of the issue of jurisdiction and the special problem with regard to the first submission of Portugal.

Law and justice

42. Undoubtedly, as Dr. Shabtai Rosenne has put it, the Court possesses "a measure of discretion . . . to decline to decide a case"; but it should be "sparingly used"[1].

43. With respect, I submit that the Court should have resolved the dispute between Portugal and Australia not only on the basis of the rules governing jurisdiction and/or admissibility (these rules have to be applied), but also in accordance with the demands of justice. The dichotomy

[1] *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., 1985, p. 305.

III. Compétence, recevabilité, opportunité

A. Compétence

40. Comme je l'ai indiqué au paragraphe 1, je ne partage pas la conclusion de la Cour quant à sa compétence, non plus que les raisons qui l'ont amenée à cette conclusion. Je suppose que ce que la Cour entend, c'est qu'elle n'a pas compétence pour statuer en l'espèce. Il est vrai que la Cour s'exprime en des termes différents: puisqu'elle dit qu'elle ne «saurait ... exercer la compétence à elle conférée» (arrêt, par. 38). La Cour parvient à cette conclusion après avoir examiné «l'exception principale de l'Australie selon laquelle la requête du Portugal obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et obligations de l'Indonésie» (arrêt, par. 23). Dans la procédure écrite, l'Australie présente cette exception sous la rubrique de l'irrecevabilité, mais dans ses conclusions elle dit tout d'abord que la Cour n'a pas compétence et seulement ensuite que les demandes sont irrecevables (duplique, par. 288). Dans ses conclusions finales, l'Australie a pris la même position: «la Cour devrait ... dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur les demandes du Portugal, ou que les demandes du Portugal sont irrecevables» (CR 95/15, p. 56, M. G. Griffith, agent et conseil de l'Australie; arrêt, par. 10).

41. Selon l'arrêt (par. 33 et 34), la raison qui amène la Cour à ne pas exercer sa compétence en l'espèce est l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de statuer sur la licéité du comportement de l'Indonésie sans le consentement de celle-ci. De l'avis de la Cour, pour qu'elle puisse se prononcer sur la responsabilité alléguée de l'Australie, il lui faudrait d'abord statuer sur le comportement de l'Indonésie. L'arrêt s'appuie sur la décision adoptée dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 19). En conséquence, afin d'expliquer les raisons de mon désaccord, je vais consacrer l'essentiel de mon argumentation à la portée qu'il faut attribuer à l'absence de l'Indonésie dans la présente instance et à la signification et la pertinence du précédent de l'*Or monétaire*. Mais d'abord, je vais examiner les incidences plus larges de la question de la compétence et le problème particulier que soulève la première conclusion du Portugal.

Le droit et la justice

42. Incontestablement, pour reprendre les termes de M. Shabtai Rosenne, la Cour a «une certaine latitude ... pour refuser de statuer sur une affaire»; mais elle doit «en user avec modération»[1].

43. Je soutiens respectueusement que la Cour aurait dû trancher le différend entre le Portugal et l'Australie non seulement sur la base des règles régissant la compétence et/ou la recevabilité (ces règles doivent être appliquées), mais encore conformément aux exigences de la justice. La dicho-

[1] *The Law and Practice of the International Court*, 2e éd. rev., 1985, p. 305.

between law and justice is perennial. The Court has constantly been looking for an answer to it. The search for a solution becomes difficult, and the contours of the dichotomy gain in sharpness, when too narrow an interpretation of the principles governing competence restrains justice. I am, therefore, also concerned with the possibility that the Judgment might revive past fears regarding a restrictive concept of the Court's function. The problem cannot be reduced to legal correctness alone. This is especially so whenever the Court is confronted with certain basic elements of the constitution of the organization and with certain fundamental principles of international law. There is a real interest in maintaining and strengthening the Court's role in what Judge Sette Camara described as "the institutionalization of the rule of law among nations"[1].

44. A few years ago President Bedjaoui wrote that "it is through an awareness of the lines of force of [international] society, and of their articulations, that we can gain a better understanding . . . of [international law's] possible future conquests". In the opinion of the President the present phase of international law is that of a transition "[f]rom a law of co-ordination to a law of finalities". And the learned commentator states that "one of the essential finalities" is development, "true development, of a kind which will restore dignity to [the] peoples [of 'new States'] and put an end to relationships of domination"[2].

45. Does the Judgment give sufficient expression to the law so understood? The subject-matter of the dispute and its wider ramifications would justify the adoption of the President's approach. East Timor has not been well served by the traditional interests and sovereignties of the strong, hence the importance of the Court's position on the Territory and the rights of its people (para. 2 above). But that position would be of more consequence if the holding was not silent on self-determination and on the status of the Territory. It is a telling silence, because it is coupled with a quasi-total rejection of the Portuguese claims. Was the Court not too cautious?

46. And yet, I think, this Court has had its great moments and was most faithful to its function when, without abandoning the domain of positive law, it remained in touch with the great currents of contemporary development. A court of justice need not be and, indeed, should not be an exponent of the law-making opinion of "yesterday" or still worse — to use Albert V. Dicey's expression — "the opinion of the day before yesterday"[3]. The Court should and can look ahead. Otherwise there would not be decisions such as the one in the case concerning *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*.

47. I think that what Judge *ad hoc* Lauterpacht said in the case con-

[1] José Sette-Camara, "Methods of Obligatory Settlement of Disputes", in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, p. 542.

[2] M. Bedjaoui, General Introduction, *op cit.*, pp. 1, 14 and 15, respectively.

[3] *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1905, pp. 32 and 367.

tomie entre le droit et la justice est éternelle. La Cour a toujours cherché à la résoudre. Cette recherche devient difficile et les contours de la dichotomie ressortent encore davantage lorsqu'une interprétation trop étroite des principes régissant la compétence freine la justice. Je crains donc aussi que l'arrêt ne ravive d'anciennes craintes quant à une conception restrictive de la fonction de la Cour. On ne saurait réduire le problème à une simple question de conformité juridique. C'est particulièrement vrai lorsque la Cour est aux prises avec certains éléments essentiels de la constitution de l'organisation et avec certains des principes fondamentaux du droit international. Il y a un intérêt réel à maintenir et à renforcer le rôle de la Cour dans ce que M. Sette-Camara a décrit comme étant «l'institutionnalisation de la règle du droit parmi les nations»[1].

44. Voilà quelques années, le Président Bedjaoui a écrit que: «La connaissance des lignes de force de cette société [internationale] et de leurs brisures ... permet de mieux comprendre ... quelles peuvent être ses futures conquêtes.» De l'avis du Président, la phase actuelle du droit international est une phase de transition, passant «d'un droit de coordination à un droit de finalités». Et l'éminent commentateur de déclarer que «l'une des finalités essentielles» est le développement, «un vrai développement, propre à redonner la dignité à leurs peuples [des «Etats nouveaux»] et à mettre fin aux rapports de domination»[2].

45. L'arrêt va-t-il suffisamment dans le sens du droit ainsi conçu? L'objet du différend et ses incidences plus larges justifieraient l'adoption de l'optique du Président. Le Timor oriental n'a pas été bien servi par les intérêts et les souverainetés traditionnelles des plus forts. D'où l'importance de la position de la Cour touchant au Territoire et aux droits de son peuple (ci-dessus par. 2). Mais cette position serait de plus de poids si l'arrêt n'était pas muet sur l'autodétermination et le statut du Territoire. C'est un silence éloquent, car il va de pair avec le rejet *quasi* total des demandes du Portugal. La Cour n'a-t-elle pas été trop prudente?

46. Et pourtant, la Cour a eu, je pense, ses grands moments, et a été le plus fidèle à sa fonction lorsque, tout en restant sur le plan du droit positif, elle a tenu compte des grands courants de l'évolution contemporaine. Une juridiction n'a pas à — et même ne doit pas — reprendre une doctrine d'«hier», ou pis encore — pour reprendre les termes d'Albert V. Dicey — d'«avant-hier»[3]. La Cour doit et peut se tourner vers l'avenir, sinon nous n'aurions pas de décisions comme celle qui a été rendue dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies.*

47. Je crois que ce que M. Lauterpacht, juge *ad hoc*, a dit dans l'affaire

[1] José Sette-Camara, «Les modes de règlement obligatoire», dans M. Bedjaoui (dir. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 569.

[2] M. Bedjaoui, «Introduction générale», *op. cit.*, p. 1, 15 et 17, respectivement.

[3] *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1905, p. 32 et 367.

cerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* is applicable to the present case:

> "the Court should [not] approach it with anything other than its traditional impartiality and firm adherence to legal standards. At the same time, the circumstances call for a high degree of understanding of, and sensitivity to, the situation and must exclude any narrow or overly technical approach to the problems involved. While the demands of legal principle cannot be ignored, it has to be recalled that the rigid maintenance of principle is not an end in itself but only an element — albeit one of the greatest importance — in the constructive application of law to the needs of the ultimate beneficiaries of the legal system, individuals no less than the political structures in which they are organized." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993*, p. 408, para. 3.)

48. There is a certain lack of balance in the *dispositif*: it is all too positive for Australia, all too negative for Portugal; but it still remains to be seen whether the real winner is not a third State. This is an effect the Court wishes to avoid, for it might easily frustrate the Court's undoubted concern not to have any third State in the picture.

Portugal's first submission

49. For all these reasons, I think that the Court should deal with the first submission of Portugal. In this submission Portugal requests the Court

> "(1) To adjudge and declare that, first, the rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources and, secondly, the duties, powers and rights of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard them, but to respect them."

50. The heart of the matter is that the Court cannot limit itself to saying that it has no jurisdiction in questions pertaining to the Timor Gap Treaty. The substance of the case is broader and goes deeper than that Treaty. In a nutshell, the Court should deal extensively with the principles covered by the first submission of Portugal. The present treatment of them in the reasons, though important, is too short. It is also insufficient in the sense that the subject, in my view, belongs equally to the *dispositif*.

51. Though the Court says that its "conclusion applies to all the claims" (para. 35) the Judgment does not actually deal with the first sub-

relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* s'applique à la présente instance:

> «la Cour [ne doit pas], en l'abordant [la présente affaire], se départir de son impartialité traditionnelle et de son ferme attachement aux normes juridiques. En même temps, les circonstances exigent que l'on aborde la situation avec beaucoup de compréhension et de sensibilité et que l'on examine les problèmes en évitant toute attitude étroite ou excessivement formaliste. Si les exigences des principes juridiques ne sauraient être négligées, il faut cependant rappeler que l'application rigide des principes n'est pas une fin en soi, mais seulement un élément — de toute importance, certes — dans l'élaboration constructive d'une réponse juridique aux besoins des bénéficiaires ultimes du droit, c'est-à-dire les individus non moins que les structures politiques au sein desquelles ils se sont organisés.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 408, par. 3.)

48. Il y a un certain déséquilibre dans le dispositif: il est bien trop favorable à l'Australie et nettement trop défavorable au Portugal; mais il reste encore à savoir si le vrai gagnant n'est pas un Etat tiers. La Cour souhaite éviter un tel résultat qui pourrait aisément aller à l'encontre du souci incontestable de la Cour de ne viser aucun Etat tiers.

La première conclusion du Portugal

49. Pour toutes ces raisons je crois que la Cour aurait dû examiner la première conclusion du Portugal, par laquelle ce dernier demande à la Cour de:

> «1) Dire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter.»

50. Le cœur du problème est que la Cour ne peut s'en tenir à déclarer qu'elle n'a pas compétence pour les questions concernant le traité relatif au «Timor Gap». Le fond de l'affaire est plus large et va plus loin que le traité. En un mot: la Cour aurait dû examiner en détail les principes visés dans la première conclusion du Portugal. Le traitement qu'elle leur réserve actuellement dans les motifs, bien qu'important, est trop succinct. Il est aussi insuffisant en ce sens qu'à mon avis la question relève également du dispositif.

51. Bien que la Cour déclare que «cette conclusion s'applique à toutes les demandes» (par. 35), l'arrêt ne traite pas, en réalité, de la première

mission. Nor was its admissibility questioned. Consequently, one should apply the rule repeated in the *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case* that "it is the duty of the Court . . . to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties . . ." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 402)[1]. In the present case there is no conflict between that duty and judicial self-restraint, if the latter were to arise at all, which I do not think it would.

52. In this connection it is convenient to include a word of comment on the observation that, during the proceedings, both Parties invoked the interests of the East Timorese people, but they presented us with little or no evidence of what the actual wishes of that people were. Be this as it may, I think that the Court can base itself on certain elementary assumptions: the interests of the people are enhanced when recourse is made to peaceful mechanisms, not to military intervention; when there is free choice, not incorporation into another State brought about essentially by the use of force; when the active participation of the people is guaranteed, in contradistinction to arrangements arrived at by some States alone with the exclusion of the people and/or the United Nations Member who accepted "the sacred trust" under Chapter XI of the Charter. The Court could have examined these and related problems without changing its present holding on lack of competence with regard to Portuguese submissions (2) to (5). For these problems are part of self-determination. They belong also to submission (1). To reiterate, it is not clear to me why the Judgment preferred to remain silent on that submission.

53. The statements (in the reasons for the Judgment) on the status of East Timor and on self-determination might have been elaborated upon. The status of non-self-government obviously implies the "integrity" of the Territory. Here the Judgment limits itself to quoting the Security Council resolutions (para. 31). There is nothing on the application of the right of self-determination to the present situation of the East Timorese people and on the view of each Party regarding the implementation of that right. The Judgment is silent on permanent sovereignty over natural wealth and resources. The Parties differ on the position of Portugal: another issue to be resolved by the Court. There is a lot that is in dispute between the Parties under the first submission, irrespective of the Timor Gap Treaty. The first submission cannot be reduced to the issue of treaty-making power, especially regarding the delimitation of maritime areas.

[1] The omitted part of the rule speaks of the duty "to abstain from deciding points not included in those submissions". The danger of infringing upon this rule does not arise in view of the general attitude of abstention and caution on the part of the Court in this case. Nor, it is submitted, does this opinion go beyond this rule when suggesting the broadening of the Judgment.

conclusion, dont la recevabilité n'a d'ailleurs pas été mise en question. En conséquence, il faudrait appliquer la règle réitérée dans l'affaire de la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, selon laquelle «la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales»[1] (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). En l'espèce, il n'y a pas conflit entre ce devoir et la prudence judiciaire, à supposer que cette seconde question se pose; je ne pense pas que ce soit le cas.

52. A cet égard, il convient de dire un mot du fait qu'au cours de la procédure les deux parties ont invoqué les intérêts du peuple du Timor oriental, mais ne nous ont guère donné de preuves indiquant quels étaient effectivement ses vœux. Quoi qu'il en soit, je pense que la Cour peut se fonder sur certaines hypothèses élémentaires: les intérêts d'un peuple sont favorisés lorsque l'on recourt à des mécanismes pacifiques, non à l'intervention militaire; lorsqu'il y a libre choix et non incorporation dans un autre Etat opérée essentiellement par l'emploi de la force; lorsque la participation active de la population est garantie et non lorsque des arrangements sont conclus par certains Etats seuls, à l'exclusion du peuple et/ou des Membres de l'Organisation des Nations Unies qui ont accepté «la mission sacrée» qui leur était confiée par le chapitre XI de la Charte. La Cour aurait pu examiner ces questions et d'autres problèmes connexes sans modifier sa prise de position actuelle touchant à son défaut de compétence à l'égard des conclusions 2 à 5 du Portugal. Car ces problèmes font partie de l'autodétermination. Ils relèvent aussi de la première conclusion. Je le répète: je vois mal pourquoi l'arrêt a préféré rester muet sur cette conclusion.

53. Les déclarations faites (dans l'exposé des motifs) à propos du statut du Timor oriental et de l'autodétermination auraient pu être plus détaillées. Le statut de non-autonomie implique manifestement l'«intégrité» du Territoire. Ici l'arrêt s'en tient à citer les résolutions du Conseil de sécurité (par. 31). Rien n'est dit de l'application du droit à l'autodétermination à la situation actuelle du peuple du Timor oriental et de l'avis de chaque Partie en ce qui concerne la mise en œuvre de ce droit. L'arrêt ne dit mot sur la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles. Les Parties ont des vues divergentes quant à la position du Portugal, qui est une autre question à trancher par la Cour. Beaucoup de questions font l'objet de contestations entre les Parties à propos de la première conclusion, indépendamment du traité relatif au «Timor Gap». La première conclusion ne peut être réduite à la question du pouvoir de conclure des traités, notamment en matière de délimitation de zones maritimes.

[1] La partie de la règle qui n'est pas citée parle du devoir «de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes». Le danger d'enfreindre cette règle n'existe pas vu l'attitude générale d'abstention et de prudence de la part de la Cour en l'espèce. J'estime que cette opinion n'enfreint pas non plus cette règle en suggérant l'élargissement de l'arrêt.

54. The first submission of Portugal is couched in such terms that by addressing the merits of it the Court runs no danger of dealing with Indonesia's rights, duties or position. The rule of consent (repeated in *Monetary Gold*) will be fully observed.

55. There is no justification for Indonesia to see in the Judgment an implicit legalization or legitimization of the annexation of East Timor. Nonetheless, I am concerned with the present operative clause, where there is no reference to the principles enumerated in the first submission. It should be emphasized that this submission differs considerably from the other ones ((2)-(5)). The latter centre on the Timor Gap Treaty and problems of responsibility, the former asks the Court to state the law and the duty of Australia to respect that law. What could be the difficulty in accepting that submission, wholly or in part?

56. I am prepared to agree with the proposition that the granting of the first submission constitutes the juridical (and also logical) prerequisite to the consideration and possible granting of the subsequent submissions. But not vice-versa. The link does not work the other way. The first submission can stand autonomously. The Court can and in fact, in its practice, did construe the submissions of the Parties. The Court could take up the first submission and resolve the relevant issue without going into the remaining claims.

57. The Court is not merely an organ of States which has the function of adjudicating upon disputes between those of them willing to bestow upon it jurisdiction and to submit to that jurisdiction. The Court is primarily the "principal judicial organ of the United Nations". It is thus part of an international structure. Its judicial function, as defined in Chapter II of its Statute and especially in Article 36, must be exercised in accordance with the purposes and principles of the Organization. The Court has been contributing to the elucidation and growth of United Nations law. This case has created an opportunity for the continuation of this task. "The Question of East Timor" is still being dealt with by the political organs of the United Nations. Once regularly seised (hence the importance of elucidating Portugal's *locus standi*), the Court has its role to play, provided its independence and the limits of its participation in the activities of the Organization are respected. None of these requirements would be threatened if the Court decided to take up the first submission. This submission is indeed separable from the issue of the Timor Gap Treaty. Portugal's first submission is no abuse of the Court.

58. To sum up, the operative clause of the Judgment could contain the following findings:

(1) The United Nations has continued to recognize the status of Portugal as administering Power of East Timor. Consequently, Portugal has the capacity to act before the Court in this case on behalf of East Timor.

54. La première conclusion du Portugal est rédigée en des termes tels qu'en l'examinant au fond la Cour ne risquerait pas d'avoir à traiter des droits et devoirs de l'Indonésie ou de sa position. La règle du consentement (répétée dans l'*Or monétaire*) aurait été strictement respectée.

55. L'Indonésie ne saurait voir dans l'arrêt une légalisation ou légitimation implicite de l'annexion du Timor oriental. Néanmoins, je suis préoccupé par la clause actuelle du dispositif qui ne dit rien des principes énoncés dans la première demande. Il faudrait faire ressortir que cette conclusion diffère considérablement des autres (2 à 5). Ces dernières concernent essentiellement le traité relatif au «Timor Gap» et les problèmes de responsabilité; aux termes de la première il est demandé à la Cour de dire le droit et de spécifier l'obligation de l'Australie de respecter ce droit. Quelle difficulté y aurait-il à faire droit à cette conclusion en tout ou en partie?

56. Je suis prêt à reconnaître qu'avant de pouvoir examiner les conclusions ultérieures, et y faire éventuellement droit, la Cour aurait dû d'abord, tant sur le plan juridique que logique, faire droit à la première conclusion. Mais je ne reconnais pas l'inverse. Dans l'autre sens, ce lien n'existe pas. La première conclusion a en effet un caractère autonome. La Cour peut interpréter les demandes des Parties, ce qu'elle a fait du reste, dans la pratique. La Cour aurait pu examiner la première conclusion et résoudre le problème pertinent sans aborder les autres.

57. La Cour n'est pas un organe composé seulement d'Etats ayant pour fonction de statuer sur des différends entre ceux d'entre eux qui veulent bien reconnaître sa compétence et s'y soumettre. La Cour est avant tout «l'organe judiciaire principal des Nations Unies». Elle s'inscrit donc dans une structure internationale. Sa fonction judiciaire, définie au chapitre II de son Statut et plus particulièrement en son article 36, doit s'exercer conformément aux buts et principes des Nations Unies. La Cour a contribué à élucider et à faire progresser le droit des Nations Unies. La présente affaire lui a offert une occasion de poursuivre cette tâche. «La question du Timor oriental» est encore à l'examen devant les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies. Une fois saisie en bonne et due forme (d'où l'importance d'élucider la qualité pour agir du Portugal), la Cour a son rôle à jouer, pourvu que soient respectées son indépendance et les limites de sa participation aux activités de l'Organisation. Aucune de ces exigences n'aurait été menacée si la Cour avait décidé d'examiner la première conclusion. Cette conclusion, en effet, peut être dissociée de la question du traité relatif au «Timor Gap». Elle ne constitue pas une demande présentée abusivement à la Cour.

58. Pour résumer, le dispositif de l'arrêt aurait pu comporter les conclusions ci-après:

1) L'Organisation des Nations Unies a continué de reconnaître la qualité du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental. Le Portugal a donc qualité pour agir devant la Cour dans la présente instance au nom du Timor oriental.

(2) The status of the Territory of East Timor as non-self-governing, and the right of the people of East Timor to self-determination, including its right to permanent sovereignty over wealth and natural resources, which are recognized by the United Nations, require observance by all Members of the United Nations. The Court takes note that in these proceedings Australia has placed on record that it regards East Timor as a non-self-governing territory and that it acknowledges the right of its people to self-determination.

Distinction between involvement of interests and determination of rights or duties

59. I shall start by recalling the distinction between, on the one hand, a legal interest or interests of a third State (here Indonesia) being possibly or actually involved in, or affected by, the case (but no more than that) and, on the other hand, the ruling by the Court on such an interest or interests. In the latter hypothesis the legal interest or interests "would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32), and that decision (i.e., the decision on the responsibility of the third State) would become "a prerequisite" for the determination of the claim (cf. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55; *ibid.*, p. 296, Judge Shahabuddeen, separate opinion). The present case merely "affects" or in a different manner "involves" an interest or interests of Indonesia. The rule of consent, as embodied in Article 36 of the Statute, is maintained; had the Court assumed jurisdiction, it would not, and could not, pass on any rights and/or duties of Indonesia. That country is, in particular, protected by Article 59 of the Statute, whatever the possible broader effects of the Judgment.

60. The nature, extent or degree of the involvement of the legally protected interests, including the rights and duties, of a third State differ from case to case. The Court must see whether it can decide on the claim without ruling on the interests of a third State. The involvement of these interests cannot simply be equated with the determination of the rights and/or duties of a third State by the Court, or with any determination concerning that State's responsibility. If a decision on the claim can be separated from adjudicating with regard to a State which is not party to the litigation, the Court has jurisdiction on that claim. It is submitted that this is the position in the triangle Portugal-Australia-Indonesia. Here the said separation is not only possible, but already exists. Portugal did not put at issue the legal interests of a third State, i.e., Indonesia. The Court has jurisdiction.

61. In *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene*, the Chamber of the Court left no doubt

2) Le statut du Territoire du Timor oriental en tant que territoire non autonome et le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, ainsi que son droit à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles, droits qui sont reconnus par l'Organisation des Nations Unies, doivent être respectés par tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. La Cour note qu'en l'espèce l'Australie a déclaré qu'elle considère le Timor oriental comme un territoire non autonome et qu'elle reconnaît le droit de son peuple à l'autodétermination.

Distinction entre la mise en jeu d'intérêts et la détermination de droits ou devoirs

59. Je commencerai par rappeler la distinction à faire entre l'intérêt juridique ou les intérêts juridiques d'un Etat tiers (ici, l'Indonésie) qui seraient éventuellement ou effectivement mis en jeu ou affectés par une affaire (mais sans plus), d'une part, et, de l'autre, la décision que la Cour serait appelée à prendre sur ledit ou lesdits intérêts. Dans la dernière hypothèse, l'intérêt ou les intérêts juridiques «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), et cette décision (c'est-à-dire la décision concernant la responsabilité de l'Etat tiers) deviendrait une «condition préalable» à toute décision sur la demande (voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55; *ibid.*, p. 296, opinion individuelle de M. Shahabuddeen). Or, la présente affaire ne fait que «toucher» ou «mettre en jeu» l'intérêt ou les intérêts indonésiens. La règle du consentement énoncée à l'article 36 du Statut est respectée; si la Cour avait exercé sa juridiction, elle n'aurait statué sur aucun des droits et/ou des devoirs de l'Indonésie — elle ne l'aurait pas pu. Ce pays est protégé, en particulier, par l'article 59 du Statut, quels que puissent être les effets plus larges de l'arrêt.

60. La nature et l'étendue de la mise en jeu des intérêts juridiquement protégés d'un Etat tiers, y compris ses droits et ses devoirs, varient d'une affaire à l'autre. La Cour doit examiner si elle peut prendre une décision sur une demande sans se prononcer sur les intérêts d'un Etat tiers. La mise en jeu de ces intérêts ne peut pas être purement et simplement assimilée à une détermination des droits ou des devoirs d'un Etats tiers par la Cour ou à une détermination de la responsabilité de cet Etat. Si la Cour peut rendre une décision sur une demande sans pour autant se prononcer à l'égard d'un Etat qui n'est pas partie au litige, elle a alors compétence en ce qui concerne cette demande. A mon avis, c'est précisément le cas dans la relation triangulaire Portugal-Australie-Indonésie. Ici, la distinction en question n'est pas seulement possible, elle existe déjà. Le Portugal n'a pas mis en question les intérêts juridiques d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie. La Cour est compétente.

61. Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention*, la Chambre de

as to the relevance of the distinction indicated in paragraphs 59 and 60 above. The Chamber interpreted the finding in the *Monetary Gold* case:

> "while the presence in the Statute of Article 62 might impliedly authorize continuance of the proceedings in the absence of a State whose 'interests of a legal nature' might be 'affected', this did not justify continuance of proceedings in the absence of a State whose international responsibility would be 'the very subject-matter of the decision'. The Court did not need to decide what the position would have been had Albania applied for permission to intervene under Article 62." (*I.C.J. Reports 1990*, pp. 115-116, para. 55.)

The Chamber then proceeded to explore whether there existed, on the part of the third State (Nicaragua), an "interest of a legal nature which [might] be affected by the decision", so as to justify an intervention, and then whether that interest might in fact form "the very subject-matter of the decision" (*ibid.*, p. 116, para. 56). The Chamber found that there existed, on the part of that third State, "an interest of a legal nature which [might] be affected by its decision"; but it came to the conclusion that "that interest would not be the 'very subject-matter of the decision' in the way that the interests of Albania were in the case concerning the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*" (*ibid.*, p. 122, paras. 72 and 73).

62. The criterion of the "very subject-matter of the decision" is conclusive in establishing the Court's jurisdiction when the interests of a third State are or seem to be at stake. As the Court said: "The circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction"; otherwise, I think, there would be doubt whether the Court was fulfilling its task and mission: "it must be open to the Court, *and indeed its duty*, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case, unless of course" the factor of the subject-matter of the decision intervenes (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; emphasis added). The duty to fulfil its function is a primary one for the Court. Hence in its previous decisions the Court has adopted a reasonable interpretation of the *Monetary Gold* rule. One might even say: an interpretation which is not broad. This stance was adopted by the Court in *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections*. In this case, where Nauru was claimant, the Court found that it had jurisdiction in spite of the fact that the Respondent State (Australia) was only one of three States (the other two being New Zealand and the United Kingdom) who jointly constituted the Administering Authority of Nauru under the Trusteeship Agreement. A decision on Australia's duties in that capacity would inevitably and at the same time be a decision on the identical duties of the remaining two States. In other words, though the "subject-

la Cour n'a laissé subsister aucun doute quant à la pertinence de la distinction indiquée aux paragraphes 59 et 60 ci-dessus. Elle a interprété le jugement rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* de la façon suivante:

> «si la présence de l'article 62 dans le Statut pouvait autoriser implicitement la continuation de la procédure en l'absence d'un Etat dont les «intérêts juridiques» risqueraient d'être «touchés» par la décision, cela ne justifiait pas sa continuation en l'absence d'un Etat dont la responsabilité internationale constituerait «l'objet même de ladite décision». La Cour n'avait pas besoin de décider ce qui se serait produit si l'Albanie avait présenté une requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62.» (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 115-116, par. 55.)

La Chambre a recherché ensuite si l'Etat tiers (le Nicaragua) avait établi l'existence d'un «intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision» et justifiant, par conséquent, l'intervention, puis a cherché si cet intérêt pouvait effectivement constituer «l'objet même de ladite décision» (*ibid.*, p. 116, par. 56). Elle a estimé qu'il existait, de la part de cet Etat tiers, «un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par sa décision»; mais elle a conclu que «cet intérêt ne constituerait pas «l'objet même de ladite décision», comme l'étaient les intérêts de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*» (*ibid.*, p. 122, par. 72 et 73).

62. Le critère de «l'objet même de la décision» établit de manière concluante la compétence de la Cour quand les intérêts d'un Etat tiers sont ou semblent être en jeu. Comme l'a dit la Cour, «les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction». Je crois qu'autrement on pourrait se demander si la Cour s'acquitte de sa tâche et de sa mission: «la Cour doit avoir la faculté, *et elle a en fait l'obligation*, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce, sauf évidemment» lorsque l'élément de l'objet même de la décision intervient (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; les italiques sont de moi). Le devoir de remplir sa fonction a pour la Cour une importance primordiale. C'est pourquoi, dans ses précédentes décisions la Cour a adopté une interprétation raisonnable de la règle formulée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. On pourrait même dire que cette interprétation n'est pas très large. C'est la position que la Cour a adoptée dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru, exceptions préliminaires*. Dans cette affaire, où Nauru était le demandeur, la Cour a estimé qu'elle avait compétence bien que l'Etat défendeur (l'Australie) ne fût que l'un des trois Etats (les deux autres étant la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni) qui constituaient conjointement l'autorité administrante de Nauru en vertu de l'accord de tutelle. Toute décision sur les devoirs incombant à l'Australie à ce titre serait inévitablement et

matter" was the same, the Court could exercise its jurisdiction with regard to only one component State of the tripartite Administering Authority. The Court said:

> "In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claim against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262, para. 55.)

63. There is room for applying the concept inherent in the foregoing dictum in *Certain Phosphate Lands in Nauru* to the present case: no finding on Indonesia creates a necessary "basis" for the jurisdiction with regard to Portuguese claims against Australia, nor is there any necessary ("logical", *ibid.*, p. 261, para. 55) link between the findings regarding Indonesia and those concerning Australia (the element of "a prerequisite").

64. But our problem is not limited to what results from applying the test of the distinction made by the *Monetary Gold* rule. The practice of the Court amply shows that it is competent to decide bilateral disputes on territorial titles (including titles to submarine areas), the delimitation of boundaries and the status of a territory or territorial entity. The latter subject is present in the case under consideration. What the Court decides on these and similar issues may be asserted with regard to all States. In spite of the dispute being one between two States such a decision of the Court is effective *erga omnes*. In the practice of the Court (and the same is true of the Permanent Court) the said category or categories of subject-matter did not, and could not, constitute a bar to the exercise of the jurisdiction in a dispute between two States only, though the effect of the decision went beyond the bilateral relationship. The latter circumstance was not regarded by the Court as preventing it from rendering judgments. Examples are the *Fisheries, Minquiers and Ecrehos* and *Temple of Preah Vihear* cases, as well as the decisions on various continental shelves.

65. Jurisdiction (and/or admissibility) cannot be questioned (as was done in the present case) because the bringing of a claim against a State may have consequences which in fact go beyond that claim as would the decision of the Court were it to find in favour of the Claimant State. In similar or identical circumstances another State can reasonably expect a similar or identical decision by the Court. But here we are moving on the plane of a factual situation or factual possibilities. Such factual conse-

simultanément une décision sur les devoirs identiques des deux autres Etats. En d'autres termes, bien que l'«objet» de la décision fût le même, la Cour pouvait n'exercer sa compétence qu'à l'égard d'un seul des Etats composant l'autorité administrante tripartite. La Cour a déclaré:

> «Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261-262, par. 55.)

63. Il est tout à fait possible d'appliquer à la présente affaire la notion inhérente à l'avis ainsi exprimé dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*: la Cour n'a pas à se prononcer au sujet de l'Indonésie pour se doter d'une base de compétence à l'égard des demandes du Portugal contre l'Australie, et il n'y a pas non plus de lien nécessaire («logique», *ibid.*, p. 261, par. 55) entre les décisions concernant l'Indonésie et celles concernant l'Australie (l'élément d'une «condition préalable»).

64. Mais notre problème ne se limite pas à ce qui résulte de l'application des critères fournis par la distinction établie dans la règle de l'*Or monétaire*. La pratique de la Cour montre amplement que celle-ci est compétente pour régler des différends bilatéraux concernant des revendications territoriales (y compris des revendications portant sur des zones sous-marines), concernant la délimitation de frontières ou concernant le statut d'un territoire ou d'une entité territoriale. On retrouve cette dernière question dans la présente affaire. Ce que la Cour décide sur ces questions et des questions analogues peut être invoqué à l'égard de tous les Etats. Bien qu'il s'agisse d'un différend entre deux Etats, la décision de la Cour a une valeur *erga omnes*. Dans la pratique de la Cour (et l'observation vaut pour la Cour permanente), ladite ou lesdites catégories d'objets n'ont pas constitué — et ne pouvaient d'ailleurs pas constituer — un obstacle à l'exercice de la compétence dans un différend entre deux Etats seulement, bien que l'effet de la décision fût allé au-delà de la relation bilatérale. La Cour n'a pas considéré que cette dernière circonstance l'empêchait de rendre un arrêt. On peut citer comme exemples les arrêts rendus dans les affaires des *Pêcheries*, des *Minquiers et Ecréhous*, et du *Temple de Préah Vihéar*, ainsi que les décisions relatives à divers plateaux continentaux.

65. La compétence (et/ou la recevabilité) ne peut pas être mise en question (comme cela a été fait dans la présente affaire) du fait que l'introduction d'une demande contre un Etat peut avoir des conséquences allant, en fait, au-delà de cette demande, ce qui serait le cas si la Cour se prononçait en faveur de l'Etat demandeur. Dans des circonstances analogues ou identiques, un autre Etat peut logiquement attendre de la Cour une décision analogue ou identique. Mais il s'agit ici d'une situation de fait ou

quences of a claim and of a judgment in which the Court found in favour of the Claimant State are something other than that claim itself. These facts or factual possibilities do not turn the claim into a moot one, nor do they make a third State the only object of the claim. The claims put forward by Portugal are real and are addressed to the Respondent State; the non-participation in the proceedings of a third State (Indonesia) does not deprive the Court of jurisdiction, nor does it make the Portuguese claims inadmissible.

66. For in the present case the separation of the rights and/or duties of Australia and Indonesia is both possible and necessary. A judgment on the merits should and could have given expression to this separation. In this case the vital issues to be settled (to borrow an expression from the *Monetary Gold* case (*I.C.J. Reports 1954*, p. 33), do not concern the international responsibility of a third State, i.e., Indonesia.

67. The case, there can be no doubt, involves or affects some interests of Indonesia. But this fact is not a bar to the Court's jurisdiction, nor does it make the various claims inadmissible. The Court's practice, referred to above, corroborates this conclusion. The interests of Indonesia are sufficiently protected by the Statute of the Court. They do not constitute "the very subject-matter of the decision". Hence the *Monetary Gold* rule excluding jurisdiction cannot be invoked in the present case: its premise is lacking in the *East Timor* controversy.

United Nations law and the question whether Indonesia is a necessary party

68. Contrary to what has been contended by Australia, Portugal has not chosen the "wrong opponent". In other words, this is the issue of the "prerequisite" in the sense of *Monetary Gold* (paras. 59 and 63 above). But in the present proceedings Portugal asserts claims against Australia only, and not against any absent State, i.e., Indonesia. The Court is not required to exercise jurisdiction over any such State. Australia is not the "wrong" opponent in the present proceedings, while Indonesia is not an opponent at all in them. The whole distinction in this case is both fictitious and not a genuine one.

69. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the United States asserted that the adjudication of Nicaragua's claim would necessarily implicate the rights and obligations of some other Central American States, viz., Costa Rica, El Salvador and Honduras. While rejecting this assertion and pointing out that it had "in principle" merely to decide upon the submissions of the Applicant State, the Court said:

> "There is no trace, either in the Statute or in the practice of international tribunals, of an 'indispensable parties' rule of the kind argued for by the United States, which would only be conceivable in

d'éventualités factuelles. Ces conséquences factuelles d'une demande ou d'un arrêt favorable à l'Etat demandeur sont à distinguer de la demande proprement dite. Ces faits ou ces éventualités factuelles ne rendent pas la demande fictive, ou ne signifient pas non plus qu'elle ne vise qu'un Etat tiers. Les demandes présentées par le Portugal sont réelles et s'adressent à l'Etat défendeur; la non-participation d'un Etat tiers (l'Indonésie) à l'instance n'ôte pas sa compétence à la Cour et ne rend pas non plus les demandes portugaises irrecevables.

66. Dans la présente affaire, il est à la fois possible et nécessaire de dissocier les droits et/ou devoirs de l'Australie de ceux de l'Indonésie. Une décision sur le fond aurait dû et aurait pu exprimer cette dissociation. Dans la présente affaire, les questions essentielles à trancher (pour reprendre une expression de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 33)) ne concernent pas la responsabilité internationale d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie.

67. Il est certain que l'affaire met en cause ou affecte même certains intérêts de l'Indonésie. Mais ce fait n'est pas un obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour et ne rend pas les diverses demandes irrecevables. La pratique de la Cour, évoquée plus haut, corrobore cette conclusion. Les intérêts de l'Indonésie sont suffisamment protégés par le Statut de la Cour. Ils ne constituent pas «l'objet même de la décision». Par conséquent, le critère d'incompétence énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne peut pas être invoqué en l'espèce: la prémisse nécessaire est absente dans la controverse concernant le *Timor oriental*.

Le droit des Nations Unies sur la question de savoir si l'Indonésie est une partie indispensable

68. Contrairement à ce qu'a soutenu l'Australie, le Portugal ne s'est pas trompé d'adversaire. En d'autres termes, on se trouve ici en présence de la question de la «condition préalable» au sens de l'*Or monétaire* (par. 59 et 63 ci-dessus). Mais, dans la présente instance, les demandes du Portugal sont dirigées uniquement contre l'Australie, et non contre un Etat absent, en l'occurrence l'Indonésie. La Cour n'est pas tenue d'exercer sa juridiction à l'égard d'un tel Etat, quel qu'il soit. L'Australie n'est pas visée «à tort» dans la présente instance, et l'Indonésie n'y est pas visée du tout. Cette distinction est, en l'espèce, à la fois fictive et fausse.

69. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, les Etats-Unis ont affirmé que toute décision en la matière mettrait nécessairement en cause les droits et les obligations d'autres Etats d'Amérique centrale, à savoir le Costa Rica, El Salvador et le Honduras. Tout en rejetant cette affirmation et en rappelant qu'«en principe», elle n'avait à se prononcer que sur les conclusions de l'Etat demandeur, la Cour a déclaré:

> «Dans le Statut comme dans la pratique des tribunaux internationaux, on ne trouve aucune trace d'une règle concernant les «parties indispensables» comme celle que défendent les Etats-Unis, qui ne

> parallel to a power, which the Court does not possess, to direct that a third State be made a party to proceedings." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Mutatis mutandis, this dictum is helpful in resolving the issue of the "right" or "wrong" opponent. Let me explain that I regard the rule stated as sound. I am not expressing any opinion on whether there was room for its application in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* or whether it was correctly applied in the light of the existing evidence.

70. The basis for the decision on jurisdiction and admissibility and, further, on the merits is the status of East Timor. Under the law of the United Nations, East Timor was and, in spite of its incorporation into Indonesia, remains a non-self-governing territory in the sense of Chapter XI of the United Nations Charter. This issue, fundamental to the case, is governed by the law of the United Nations. Unless the Court finds that the Organization acted *ultra vires*, the Court's opinion cannot diverge from that law and from the implementation of the rules of that law in the practice of the Organization, especially as reflected in the relevant resolutions of the General Assembly and the Security Council[1].

71. Under the law and in the practice of the Organization the implementation of Chapter XI of the Charter is part and parcel of the functions of the General Assembly. In at least some issues falling under that Chapter Member States are not confronted with mere recommendations: the Assembly is competent to make binding determinations, including determinations on the continued classification of an area as a non-self-governing territory or on the administering Power.

72. The Court accepts that in some matters the General Assembly has the power to adopt binding resolutions. By resolution 2145 (XXI) the Assembly terminated the Mandate for South West Africa and stated that the Republic of South Africa had "no other right to administer the Territory". This was not a recommendation. In the *Namibia* case, the Court explained:

> "it would not be correct to assume that, because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative

[1] The Memorial speaks of *"une donnée"* (a "given") of which "the Court will only need to take note". This *"donnée"* is constituted by the "affirmations" that "the people of East Timor enjoy the right of self-determination, that the Territory of East Timor is a non-self-governing Territory, and lastly, that Portugal is *de jure* the administering Power thereof" (para. 3.02).

> serait concevable que parallèlement à un pouvoir, dont la Cour est dépourvue, de prescrire la participation à l'instance d'un Etat tiers.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Mutatis mutandis, cette déclaration est utile pour résoudre le problème du «véritable» ou du «faux» adversaire. Qu'il me soit permis de dire que je considère la règle énoncée comme raisonnable. Je ne formule aucune opinion sur le point de savoir s'il était possible de l'appliquer dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* ou si elle a été correctement appliquée compte tenu des éléments de preuve existants.

70. La clé de la décision, pour se prononcer sur la compétence et la recevabilité et, en outre, sur le fond de l'affaire, est le statut du Timor oriental. Selon le droit des Nations Unies, le Timor oriental était et, en dépit de son incorporation à l'Indonésie, demeure un territoire non autonome au sens du chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Cette question, qui est fondamentale en l'espèce, est régie par le droit des Nations Unies. A moins que la Cour n'estime que l'Organisation a agi *ultra vires*, l'opinion de la Cour ne peut pas s'écarter de ce droit et de l'application des règles de ce droit dans la pratique de l'Organisation, notamment telles qu'elles sont énoncées dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité[1].

71. En droit et dans la pratique de l'Organisation, la mise en œuvre du chapitre XI de la Charte fait partie intégrante des fonctions de l'Assemblée générale. Dans certains cas au moins relevant de ce chapitre, les Etats Membres ne sont pas confrontés à de simples recommandations: l'Assemblée a compétence pour prendre des décisions obligatoires, y compris des décisions quant à savoir si un territoire continue d'être classé dans la catégorie des territoires non autonomes et quelle est la puissance administrante.

72. La Cour reconnaît qu'en certaines matières l'Assemblée générale a le pouvoir d'adopter des résolutions obligatoires. Par sa résolution 2145 (XXI), l'Assemblée a mis fin au mandat sur le Sud-Ouest africain et a déclaré que la République d'Afrique du Sud «n'a[vait] aucun autre droit d'administrer le Territoire». Il ne s'agissait pas d'une recommandation. Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a précisé:

> «il serait ... inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant

[1] Le mémoire parle à cet égard d'une «donnée» dont «la Cour n'aura ... qu'à prendre acte». Cette «donnée» est constituée par les «affirmations ... que le peuple du Timor oriental jouit du droit à disposer de lui-même, que le Territoire du Timor oriental est un territoire non autonome, enfin que le Portugal en est, *de jure*, la Puissance administrante» (par. 3.02).

> design" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971*, p. 50, para. 105).

73. It is not clear why in the present case the Court seems in fact to look at the resolutions of the Assembly on colonial issues from a different angle. The Court neither denies nor confirms their binding force. The Court says:

> "Without prejudice to the question whether the resolutions under discussion could be binding in nature, the Court considers as a result that they cannot be regarded as 'givens' which constitute a sufficient basis for determining the dispute between the Parties." (Judgment, para. 32.)

But in one, rather significant, instance the Court has recourse to a "given": it follows the United Nations resolutions and qualifies Indonesian action against and in East Timor as intervention (Judgment, paras. 13 and 14).

74. The words, quoted in paragraph 73 above, raise another question. Do they concern jurisdiction or merits? The whole paragraph 32 of the Judgment seems to deal with the merits. At the same time the Court reduces this paragraph to consideration of the problem of "an obligation on third States to treat exclusively with Portugal as regards the continental shelf of East Timor". An examination limited to that problem obviously does not put the Court in a position enabling it to bring forward all the arguments which would justify its negative conclusion on the "givens". The latter constitute a wider problem, not restricted to the issue of who can treat with whom. Also, the conclusion at the end of the first subparagraph of paragraph 31 of the Judgment resolves an issue of merits.

75. The Court links the continuity of the status of the Territory, including the relevance of the principle of self-determination, first of all to the Parties' position (Judgment, paras. 31 and 37). But it is rather difficult to define the Court's stance because in the following passages the resolutions regain their autonomous significance. It is not clear why the Court, after having surveyed the United Nations acts, does not take up the problem of "the legal implications that flow from the reference to Portugal as the administering Power in those texts" (Judgment, para. 31); instead, the Court concentrates on treaty-making. That question is not fully examined and yet the Court expresses some doubts regarding Portugal's claim to exclusivity in concluding agreements in and on behalf of East Timor. Again, incidentally, a problem of merits.

76. The Court's stance commented upon in paragraphs 74-75 is in some contrast with the Orders in *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident*

d'une intention d'exécution» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 50, par. 105).

73. On voit mal pourquoi, dans la présente affaire, la Cour paraît en fait considérer les résolutions de l'Assemblée générale relatives aux questions coloniales sous un angle différent. La Cour ne nie ni ne confirme leur caractère obligatoire. La Cour dit:

> «Sans préjudice de la question de savoir si les résolutions à l'examen pourraient avoir un caractère obligatoire, la Cour estime en conséquence qu'elles ne sauraient être considérées comme des «données» constituant une base suffisante pour trancher le différend qui oppose les Parties.» (Arrêt, par. 32.)

Mais, dans un cas assez significatif, la Cour mentionne une «donnée»: évoquant les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, elle qualifie l'action de l'Indonésie contre le Timor oriental et dans ce territoire d'«intervention» (arrêt, par. 13 et 14).

74. Les termes cités au paragraphe 73 ci-dessus soulèvent une autre question. Concernent-ils la compétence ou le fond? Tout le paragraphe 32 de l'arrêt paraît traiter du fond. En même temps, la Cour réduit ce paragraphe à l'examen du problème de «l'obligation [des Etats tiers] de traiter exclusivement avec le Portugal pour ce qui est du plateau continental du Timor oriental». Un examen limité à ce problème ne place manifestement pas la Cour dans une situation qui lui permettrait d'avancer tous les arguments qui justifieraient sa conclusion négative sur les «données». Ces dernières constituent un problème plus vaste, qui ne se limite pas à la question de savoir qui peut traiter avec qui. La conclusion, au paragraphe 31 de l'arrêt, tranche également une question de fond.

75. La Cour lie la continuité du statut du Territoire, y compris la pertinence du principe de l'autodétermination, d'abord à la position des Parties (arrêt, par. 31 et 37). Mais il est assez difficile de définir la position de la Cour, car dans les passages suivants les résolutions reprennent leur signification autonome. On ne voit pas pourquoi la Cour, après avoir passé en revue les actes de l'Organisation des Nations Unies, n'étudie pas le problème des «conséquences juridiques qui s'attachent à la mention du Portugal comme puissance administrante dans ces textes» (arrêt, par. 31); au lieu de procéder à cet examen, la Cour s'attache à la conclusion du traité. Cette question n'est pas examinée à fond et pourtant la Cour exprime des doutes quant à la prétention du Portugal à l'exclusivité du pouvoir de conclure des accords concernant le Timor oriental et au nom de celui-ci. Une fois de plus, incidemment, c'est là encore un problème de fond.

76. La prise de position de la Cour, dont il est question dans les paragraphes 74 et 75 ci-dessus, présente un certain contraste avec les ordonnances rendues dans les affaires relatives à des *Questions d'interprétation*

at Lockerbie (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 3 and 114). These Orders respect the decision of the Security Council on the merits of the two cases, though that decision was adopted after the close of the hearings (*ibid.*, pp. 14-15, paras. 34-42; and pp. 125-127, paras. 37-45) and the law, while leaving the Court some freedom of choice, could be understood as pointing to a different solution (see *ibid.*, dissenting opinions, pp. 33 *et seq.* and 143 *et seq.*). In regard to East Timor, the subject-matter is regulated by law and by resolutions which make binding determinations. One would think that the Court cannot avoid applying the relevant rules. But the Court prefers to maintain a certain distance.

77. By taking cognizance of the status of East Timor in United Nations law, resolutions included, the Court would not be passing upon any Indonesian territorial or other rights, duties, jurisdiction or powers. In this case the Court would not require any proof of that status on the part of Portugal. Nor is any finding on Indonesian conduct and position necessary to adjudication upon Portuguese claims. Interestingly enough, the Judgment qualifies the Indonesian action as intervention (paras. 13 and 14). Will this have its effects? Intervention (particularly military) is by definition unlawful and produces no rights or title until there is a decision by the United Nations validating its consequences or until there is universal recognition.

78. The law of the United Nations is binding on all Member States. The status of a territory, in view of its objective nature, is opposable not only to each of them but also to non-Members. This applies to the non-self-governing Territory of East Timor. Also, the right of the East Timorese people to freely determine their future and the position of the administering Power are opposable to every State (and this includes Australia). Therefore, in this context, it is erroneous to regard Australia as the "wrong" respondent and Indonesia as the "true" one. The present case does not justify such a contradistinction. Nor, as the Court explains, is it "relevant whether the 'real dispute' is between Portugal and Indonesia rather than Portugal and Australia" (Judgment, para. 22). There is, no doubt, more than one dispute with regard to East Timor, but in this case the Court has been seised of a specific dispute which qualifies for being decided on the merits.

79. There is yet another reason why the presence of Indonesia, a country which has an interest in the case (although it made no request concerning its possible intervention), is not a precondition of adjudication. If the contrary were true, the Court would practically be barred from deciding whenever the application of the *erga omnes* rule or rules and the opposability of the legal situation so created were at stake; the Court's practice does not corroborate such a limitation (paras. 64 and 65 above). The presence of a third State in the proceedings before the Court (whether as party or intervening) is not necessary for that organ to apply and inter-

et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114). Ces ordonnances respectent la décision du Conseil de sécurité sur le fond des deux affaires, bien que cette décision ait été adoptée après la clôture des plaidoiries (*ibid.*, p. 14-15, par. 34-42, et p. 125-127, par. 37-45) et que le droit, tout en laissant à la Cour une certaine liberté d'appréciation, puisse être entendu comme appelant une solution différente (voir *ibid.*, opinions dissidentes, p. 33 et suiv. et 143 et suiv.). S'agissant du Timor oriental, la question est régie par le droit et par des résolutions qui ont force obligatoire. On pourrait penser que la Cour ne saurait éviter d'appliquer les règles pertinentes. Mais la Cour préfère garder ses distances.

77. En prenant acte du statut du Timor oriental au regard du droit des Nations Unies, y compris des résolutions pertinentes, la Cour ne statuerait aucunement sur les droits, les devoirs, la juridiction ou la compétence de l'Indonésie en matière territoriale ou autre. La Cour n'aurait pas besoin, en l'espèce, d'exiger une preuve quelconque de ce statut de la part du Portugal. Elle n'a pas non plus besoin de se prononcer sur le comportement et la position de l'Indonésie pour statuer sur les demandes du Portugal. Il est intéressant de noter que l'arrêt qualifie l'acte de l'Indonésie d'«intervention» (par. 13-14). Cela aura-t-il des effets? L'intervention (militaire notamment) est par définition illicite et ne crée aucun droit ou titre tant qu'il n'y a pas eu de décision de l'Organisation des Nations Unies en validant les conséquences, ou de reconnaissance universelle.

78. Le droit des Nations Unies lie tous les Etats Membres. Le statut d'un territoire, étant donné son caractère objectif, est opposable non seulement à chacun d'entre eux, mais aussi aux Etats non membres. Cela s'applique au Territoire non autonome du Timor oriental. En outre, le droit du peuple du Timor oriental de déterminer librement son avenir et la position de la Puissance administrante sont opposables à tous les Etats (y compris l'Australie). Il est donc faux, dans ces conditions, de considérer que c'est l'Indonésie, et non l'Australie, qui est le «véritable» défendeur. Une telle distinction ne se justifie pas en l'espèce. Il est sans importance aussi, comme l'explique la Cour, de déterminer si le «différend véritable» oppose le Portugal à l'Indonésie plutôt qu'à l'Australie (arrêt, par. 22). Il existe, sans aucun doute, plus d'un différend au sujet du Timor oriental, mais dans la présente affaire la Cour n'a été saisie que d'un différend spécifique, lequel appelle une décision sur le fond.

79. Il est une autre raison encore pour laquelle la présence de l'Indonésie, pays qui a un intérêt dans l'affaire (bien qu'elle n'ait pas déposé de requête à fin d'intervention), n'est pas une condition préalable à toute décision. Si c'était le cas, la Cour serait pratiquement empêchée de statuer chaque fois que l'application de la règle ou des règles *erga omnes* et l'opposabilité de la situation juridique ainsi créée seraient en cause; or, la pratique de la Cour ne corrobore pas une telle restriction (voir ci-dessus par. 64-65). Il n'est pas indispensable qu'un Etat tiers participe à la procédure devant la Cour (que ce soit en qualité de partie ou

pret the United Nations resolutions, in particular to take note of their effect.

80. Australia has presented itself to the Court as simply a third State which has responded to a situation brought about by Portugal and Indonesia. Without entering into the issue of the treatment of these two States on the same level of causation, the Court can examine and determine the lawfulness of Australia's response to the said situation. There is no essential requirement that, in the judicial proceedings devoted to that examination and determination, Indonesia be a party. It is enough for Portugal to prove its claim against Australia.

81. The conclusion is that Indonesia is not a necessary party, i.e., one without whose participation the Court would be prevented by its Statute from entertaining the Application. Nor is Indonesia the "true" party[1]. The dispute brought before the Court is one different from a potential or existing dispute between Portugal and Indonesia, even though some questions at issue are or may be identical.

Subject-matter of the decision

82. The rights of Indonesia could not, need not and would not constitute any "formal" or "actual" subject-matter of the decision on the merits. The claims submitted by Portugal are distinct from the alleged rights, duties and powers of Indonesia. There is no difficulty in separating the subject-matter of the present case from that of a theoretical case between Portugal and Indonesia. The fact of the incorporation of East Timor is (or would be) the same for the two cases, the existing one and the imaginary one. But the rights and duties of Indonesia and Australia are not mutually interdependent; the contents of some of them are identical, yet this is irrelevant to the problem whether a specific State (Australia) conformed to rules of law governing East Timor. That problem can be decided by the Court without linking its decision to any prior or simultaneous finding on the conduct of another State (Indonesia) in the same matter. To exercise jurisdiction with regard to Australia it is not necessary for the Court to decide on the question of Indonesian duties concerning the Territory.

83. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court said:

[1] By using in its resolutions the expressions "all interested parties" (resolution 36/50) and "all parties directly concerned" (resolution 37/30) — and these expressions cover Indonesia — the General Assembly identified the interested States with regard to the "Question of East Timor", and not with regard to a future Court case, whatever its ramifications. For a contrary view, see Counter-Memorial, paras. 214 and 215.

d'intervenant) pour que cet organe applique et interprète les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier prenne acte de leur effet.

80. L'Australie s'est présentée devant la Cour comme un simple Etat tiers qui a réagi à une situation créée par le Portugal et l'Indonésie. Sans devoir pour autant chercher si ces deux Etats sont responsables au même titre de cette situation, la Cour peut examiner et déterminer la licéité de la réaction de l'Australie à ladite situation. Il n'est pas essentiel que l'Indonésie soit partie à la procédure judiciaire consacrée à cet examen et à cette détermination. Il suffit que le Portugal prouve que sa requête contre l'Australie est fondée.

81. Il découle de ce qui précède que l'Indonésie n'est pas une partie indispensable, au sens où, en l'absence de sa participation, la Cour serait empêchée par son Statut de juger la requête recevable. L'Indonésie n'est pas non plus la «véritable» partie[1]. Le différend porté devant la Cour n'est pas un différend, potentiel ou réel, entre le Portugal et l'Indonésie, même si certaines questions en cause sont effectivement ou peuvent être identiques.

Objet de la décision

82. Les droits de l'Indonésie ne peuvent, ne doivent ni ne sauraient constituer l'objet «formel» ou «véritable» de la décision au fond. Les demandes présentées par le Portugal sont distinctes des prétendus droits, devoirs et compétences de l'Indonésie. Il n'est pas difficile de séparer l'objet de la présente affaire de celui d'une affaire théorique entre le Portugal et l'Indonésie. Le fait de l'incorporation du Timor oriental est (ou serait) le même pour les deux affaires — l'affaire existante et l'affaire imaginaire. Mais les droits et les devoirs de l'Indonésie et de l'Australie ne dépendent pas les uns des autres; certains d'eux ont un contenu identique, mais cela n'a rien à voir avec la question de savoir si un certain Etat (l'Australie) s'est conformé aux règles de droit régissant le Timor oriental. La Cour peut trancher cette question sans lier sa décision à une conclusion qu'elle adopterait au préalable ou simultanément sur le comportement d'un autre Etat (l'Indonésie) touchant le même point. Pour exercer sa compétence à l'égard de l'Australie, il n'est pas nécessaire qu'elle se prononce sur la question des devoirs de l'Indonésie à l'égard du territoire.

83. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la Cour a déclaré:

[1] En utilisant dans ses résolutions les expressions «toutes les parties intéressées» (résolution 36/50) et «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30) — et ces expressions couvrent l'Indonésie —, l'Assemblée générale a désigné les Etats que concerne la «Question du Timor oriental» et non ceux que concernerait une future instance devant la Cour, quelles qu'en soient les ramifications. Pour un point de vue contraire, voir contre-mémoire, par. 214-215.

> "There is no doubt that in appropriate circumstances the Court will decline, as it did in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings 'would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision' (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32). Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. . . . [O]ther States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Without there being any need to express an opinion on the issue of third States in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (see para. 69 above), the approach exemplified by this dictum should have been followed in this case.

84. In the present case the Judgment in *Monetary Gold* is fully relevant as a statément of the non-controversial rule (or principle) of the consensual basis of jurisdiction. The Court has been corroborating this rule since the very outset of its activity (cf. *Corfu Channel* case, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1948*, p. 27). It is a rule of its Statute, which fact is decisive. Further, there can be no doubt regarding the relevance of the distinction between legal interests of a third State which are merely affected by the decision and its legal interests which "would form the very subject-matter" of the decision (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32). But the whole structure of the problem in *Monetary Gold* is different from that in *East Timor*. In the former the determination whether one country (Italy) was entitled to receive the property of another (Albanian gold) depended on a prior determination whether the other State (Albania) had committed an internationally wrongful act against the former (Italy) and was under an obligation to pay compensation to it. In the *East Timor* case the position of Indonesia cannot be compared to that of Albania in *Monetary Gold*. In the present case we are dealing with the duties which the countries have by virtue of their obligation to respect the status of East Timor as determined by the United Nations. These duties are not interconnected: the obligation of any Member State of the United Nations to abide by the law governing East Timor is autonomous. In *Monetary Gold* one claim could be adjudicated only after a different claim to compensation was first granted. That is not the construction of the case now before the Court. With respect, I have the impression that

> «Il ne fait pas de doute que, quand les circonstances l'exigent, la Cour déclinera l'exercice de sa compétence, comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, lorsque les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut ... [L]es autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Sans qu'il y ait lieu pour autant de s'exprimer sur la question des Etats tiers dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (voir ci-dessus par. 69), j'estime que l'approche illustrée par cette déclaration aurait dû être suivie dans la présente affaire.

84. L'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* s'applique pleinement en l'espèce dans la mesure où il énonce la règle (ou le principe) de la base consensuelle de la compétence, règle ne prêtant pas à controverse. La Cour corrobore cette règle depuis le tout début de son activité (cf. l'affaire du *Détroit de Corfou, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1948*, p. 27). C'est une règle de son Statut, ce qui est déterminant. En outre, il ne peut y avoir aucun doute en ce qui concerne la pertinence de la distinction à faire entre les intérêts juridiques d'un Etat tiers qui seraient simplement touchés par une décision et ceux qui «constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). Mais le problème qui se posait dans l'affaire de l'*Or monétaire* est entièrement différent de celui qui se pose dans l'affaire du *Timor oriental*. Dans la première affaire, pour déterminer si un pays (l'Italie) avait titre à recevoir le bien d'un autre (l'or albanais), la Cour devait déterminer au préalable si l'autre Etat (l'Albanie) avait commis un délit international contre le premier (l'Italie) et était tenu à réparation envers lui. Dans l'affaire du *Timor oriental*, la position de l'Indonésie ne peut pas être comparée à celle de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En l'espèce, il est question des devoirs qui incombent aux pays en vertu de leur obligation de respecter le statut du Timor oriental tel qu'il a été déterminé par l'Organisation des Nations Unies. Ces devoirs ne sont pas liés entre eux: l'obligation de tout Etat Membre de l'Organisation de se conformer au droit régissant le Timor oriental est une obligation indépendante. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour ne pouvait statuer sur une certaine demande qu'après avoir fait droit à une demande

in this case the Court has gone beyond the limit of the operation of *Monetary Gold*.

85. Moreover, the rule of *Monetary Gold* is one governing jurisdiction, and not one preventing the Court from basing itself on determinations made by the Security Council or the General Assembly with regard to a dispute or a situation, including the position or conduct of another State. By taking account of such "external" determinations the Court is not making any finding of its own on the interests of a non-party to the proceedings. The Court, as already indicated (para. 70 above), cannot ignore the law of the United Nations as applied by the Organization's other principal organs provided they act within their Charter powers. Thus it is not Portugal which, before the Court, challenges Indonesia's occupation of East Timor, its position as the proper State to represent the interests of the Territory, and generally the conformity of its actions with the self-determination of the East Timorese people. The challenge came much earlier from the United Nations[1]. By now taking judicial notice of the relevant United Nations decisions the Court does not adjudicate on any claims of Indonesia nor does it turn the interests of that country into the "very subject-matter of the dispute".

86. The Court is competent, and this is shown by several judgments and advisory opinions, to interpret and apply the resolutions of the Organization. The Court is competent to make findings on their lawfulness, in particular whether they were *intra vires*. This competence follows from its function as the principal judicial organ of the United Nations. The decisions of the Organization (in the broad sense which this notion has under the Charter provisions on voting) are subject to scrutiny by the Court with regard to their legality, validity and effect. The pronouncements of the Court on these matters involve the interests of all Member States or at any rate those which are the addressees of the relevant resolutions. Yet these pronouncements remain within the limits of *Monetary Gold*. By assessing the various United Nations resolutions on East Timor in relation to the rights and duties of Australia the Court would not be breaking the rule of the consensual basis of its jurisdiction.

87. The Court has always been sensitive regarding the limits of its jurisdiction. In *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*,

[1] That challenge is decisive. The fact that Portugal does not challenge the lawfulness of Indonesia's acts does not make it obligatory for the Court to presume that these acts are lawful. There is no such presumption. For a contrary view, see Rejoinder, para. 94.

différente de réparation. Ce n'est pas ainsi que se présente l'affaire qui est actuellement devant la Cour. Avec tout le respect dû à la Cour, j'ai l'impression qu'en l'espèce elle est allée au-delà des limites dans lesquelles s'applique la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

85. En outre, il s'agit là d'une règle régissant la compétence, et non pas d'une règle interdisant à la Cour de se fonder sur des conclusions formulées par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale au sujet d'un différend ou d'une situation, y compris la position ou le comportement d'un autre Etat. En tenant compte de ces décisions «extérieures», la Cour ne formulerait aucune conclusion propre sur les intérêts d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance. Comme on l'a déjà indiqué (voir ci-dessus par. 70), la Cour ne peut pas ignorer le droit des Nations Unies tel qu'il est appliqué par les autres organes principaux de l'Organisation du moment que ceux-ci agissent dans la limite des pouvoirs que leur confère la Charte. Ce n'est donc pas le Portugal qui, devant la Cour, conteste l'occupation du Timor oriental par l'Indonésie, son droit de représenter les intérêts maritimes du territoire et, de manière générale, la conformité de ses actions au principe de l'autodétermination du peuple du Timor oriental. L'Organisation des Nations Unies a déjà procédé beaucoup plus tôt à cette mise en cause[1]. En prenant aujourd'hui acte des décisions pertinentes de l'Organisation, la Cour ne statue sur aucune revendication de l'Indonésie et elle ne fait pas non plus des intérêts de ce pays «l'objet même du différend».

86. La Cour est compétente, ainsi que le montrent plusieurs arrêts et avis consultatifs, pour interpréter et appliquer les résolutions de l'Organisation. Elle est compétente pour se prononcer sur leur légalité, et notamment sur la question de savoir si elles sont *intra vires*. Cette compétence découle de la fonction de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Les décisions de l'Organisation (au sens large que cette notion a en vertu des dispositions de la Charte relatives au vote) peuvent être examinées par la Cour du point de vue de leur légalité, de leur validité et de leur effet. Les conclusions de la Cour sur ces questions mettent en cause les intérêts de tous les Etats Membres, ou du moins de ceux qui sont visés par les résolutions en question. Mais ces conclusions restent dans les limites fixées par la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En évaluant les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental par rapport aux droits et aux devoirs de l'Australie, la Cour ne contreviendrait pas à la règle du fondement consensuel de sa compétence.

87. La Cour a toujours été très consciente des limites de sa compétence. Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe*

[1] Cette mise en cause est déterminante. Le fait que le Portugal ne conteste pas la licéité des actes de l'Indonésie ne signifie pas que la Cour doive obligatoirement présumer que ces actes sont licites. Il n'existe pas de présomption de ce genre. Pour un point de vue contraire, voir duplique, par. 94.

Application for Permission to Intervene, Judgment, the Court emphasized that "no conclusions or inferences may legitimately be drawn from [its] findings or [its] reasoning with respect to rights or claims of other States not parties to the case" (*I.C.J. Reports 1981*, p. 20, para. 35). Applied, as it was, in the quoted case to Malta, there is no doubt that this rule protects the interests of Indonesia in the present litigation.

88. One can also add that in all systems of law courts take judicial notice of matters of public knowledge. This category comprises, *inter alia*, historical events such as war, aggression, invasion and the incorporation of territory. Indonesia's action in regard of East Timor falls under this heading. Taking account of such facts and drawing conclusions on their basis is not a usurpation of jurisdiction.

Indonesian control over East Timor

89. A decision on the legality of "the presence of Indonesia in East Timor" is not a prerequisite to a decision on Australia's responsibility. That is the difference as compared with *Monetary Gold*, especially as interpreted in *Certain Phosphate Lands in Nauru* (paras. 59 and 62 above). But the said decision is implicit in the description of the Indonesian conduct as intervention (Judgment, paras. 13 and 14).

90. In the present case there it is not necessarily implied that the Court should determine the *status of Indonesia in East Timor*. The Court need only refer to the *status of East Timor* in the law of the United Nations and its implementing resolutions. It is on Australia's own acts related to the latter status that Portugal rests its claim. It is also in that status alone that one would possibly find the answer to the question regarding which country is competent to conclude treaties concerning East Timorese interests. Contrary to what is stated in the Counter-Memorial (para. 212) the Court need not determine "the legal status of the Indonesian administration of East Timor at and since 11 December 1989, i.e., at the time of and since the making of the Timor Gap Treaty". The Court needs only to say what, under United Nations law and resolutions, the status of East Timor in the relevant period was and now is. Nor is a "decision on Indonesia's claim to sovereignty . . . a prerequisite to any finding of Australian responsibility" (*contra*: *ibid.*). Again, the key to the problem is the status of the Territory under United Nations norms. To declare how these norms define that status the Court need not make any finding concerning Indonesia.

91. The link between the claims which Portugal makes vis-à-vis Australia and the claims Portugal has or might have made elsewhere against

libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, elle a souligné «qu'aucune inférence ni déduction ne saurait légitimement être tirée de [ses] conclusions ni de [ses] motifs pour ce qui est des droits ou prétentions d'Etats qui ne sont pas parties à l'affaire» (*C.I.J. Recueil 1981*, p. 20, par. 35). Cette position de la Cour qui, dans l'affaire citée, était applicable à Malte, protège sans aucun doute les intérêts de l'Indonésie dans le présent différend.

88. On peut aussi ajouter que dans tous les systèmes de droit les tribunaux prennent acte des faits de notoriété publique. Cette catégorie de faits comprend notamment des événements historiques tels que la guerre, l'agression, l'invasion et l'incorporation d'un territoire. L'action de l'Indonésie à l'égard du Timor oriental entre dans cette catégorie. Tenir compte de ces faits et en tirer des conclusions n'est pas une usurpation de compétence.

Contrôle de l'Indonésie sur le Timor oriental

89. Une décision sur la licéité de «la présence de l'Indonésie au Timor oriental» n'est pas une condition préalable à une décision sur la responsabilité de l'Australie. C'est là la différence avec l'affaire de l'*Or monétaire*, en particulier selon l'interprétation qui en est donnée dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (voir ci-dessus par. 59 et 62). Mais qualifier d'intervention le comportement de l'Indonésie (arrêt, par. 13 et 14) équivaut implicitement à prendre cette décision.

90. Dans la présente affaire, la Cour n'est pas nécessairement tenue de déterminer le *statut de l'Indonésie au Timor oriental*. Il lui suffit de se référer au *statut du Timor oriental* selon le droit des Nations Unies et les résolutions qui appliquent ce droit. C'est sur les propres actes de l'Australie en rapport avec le statut du Timor oriental que le Portugal fonde sa demande. C'est aussi dans ce seul statut qu'on peut trouver la réponse à la question de savoir quel pays a le pouvoir de conclure des traités concernant les intérêts du Timor oriental. Contrairement à ce qui est dit dans le contre-mémoire (par. 212), la Cour n'a pas besoin de déterminer «le statut juridique de l'administration indonésienne du Timor oriental à la date du 11 décembre 1989 et depuis cette date, à laquelle a été conclu le traité relatif au «Timor Gap». Il suffit à la Cour de dire ce qu'était le statut du Timor oriental pendant la période considérée et ce qu'il est maintenant, en vertu du droit des Nations Unies et des résolutions de l'Organisation. Une décision sur «la revendication de souveraineté de l'Indonésie...» ne constitue pas «une condition préalable à toute détermination de la responsabilité de l'Australie» *(contra: ibid.)*. Encore une fois, la clef du problème réside dans le statut du Territoire en vertu des normes des Nations Unies. Pour déclarer comment ces normes définissent ce statut, la Cour n'a besoin de formuler aucune conclusion en ce qui concerne l'Indonésie.

91. Le lien entre les demandes présentées par le Portugal à l'encontre de l'Australie et celles qu'il a présentées ou aurait pu présenter ailleurs

Indonesia (i.e., not before this Court) is of a factual nature. Both groups of claims concern the situation in East Timor. That link does not suffice to make the adjudication between Portugal and Australia dependent upon a prior or at least simultaneous decision on the (potential or existing) claims of Portugal against Indonesia. In contrast with the situation in the *Monetary Gold* case, the decision of the Court in the dispute between Portugal and Australia would not be based on the obligation and responsibility of Indonesia (cf. Judge Shahabuddeen in *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 297, separate opinion).

92. Australia's obligations resulting from the duty to respect the United Nations status of East Timor are identical with or similar to those of other Member States of the Organization. But that identity (or similarity) does not mean that Portugal needs to rely on this fact or that the Court must or needs to found its judgment on it. One might reiterate here what Judge Shahabuddeen said on the position of Australia in another case, viz., in *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

> "That others had the same obligation does not lessen the fact that Australia had the obligation. It is only with Australia's obligation that the Court is concerned." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 296-297.)

The Portuguese Application is directed towards certain Australian acts and their conformity, or otherwise, with the United Nations status of East Timor, not towards the acts of Indonesia. In this case a decision on the submissions of the Applicant State would not constitute a determination of the responsibility of the non-party (Indonesia), with all the legally dispositive effects such a determination would or might carry.

Timor Gap Treaty

93. Let us begin by clarifying one point. The Court has no jurisdiction to make a finding on the invalidity of the Timor Gap Treaty: the Court must stop short of a determination to this effect. For the purpose of the present proceedings the Treaty remains valid. That validity prevents the Court from ordering any measures aimed at the non-performance of the Treaty. Its actual, possible or potential consequences of a harmful nature for the people of East Timor cannot be determined by the Court. A ruling on the validity, or otherwise, of the Treaty would require the participation of Indonesia in the present case. Both the Applicant and the Respondent (though in somewhat different contexts) quote the judgments of the Central American Court of Justice in *Costa Rica* v. *Nicaragua* (1916) and *El Salvador* v. *Nicaragua* (1917) (Counter-

contre l'Indonésie (c'est-à-dire devant une instance autre que la Cour) a un caractère factuel. Les deux séries de demandes concernent la situation au Timor oriental. Ce lien ne suffit pas pour que le règlement du différend entre le Portugal et l'Australie dépende d'une décision judiciaire préalable ou, du moins, simultanée sur les demandes (potentielles ou réelles) du Portugal contre l'Indonésie. Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la décision de la Cour dans le différend entre le Portugal et l'Australie ne se fonderait pas sur l'obligation ni la responsabilité de l'Indonésie (voir l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 297, opinion individuelle de M. Shahabuddeen).

92. Les obligations de l'Australie qui découlent de son devoir de respecter le statut du Timor oriental tel que défini par l'Organisation des Nations Unies sont identiques ou analogues à celles des autres Etats Membres de l'Organisation. Mais cette identité (ou analogie) ne signifie pas que le Portugal ait besoin de s'appuyer sur cette donnée de fait ni que la Cour se trouve dans l'obligation ou la nécessité de fonder son arrêt sur cette même donnée. On peut rappeler ici ce que M. Shahabuddeen a dit au sujet de la position de l'Australie dans une autre affaire, celle de *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

> «Le fait que d'autres aient été tenus à la même obligation n'empêche en rien que l'Australie en était également tenue. La Cour ne s'occupe que de l'obligation de l'Australie.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 296-297.)

La requête du Portugal vise certains actes de l'Australie et la question de savoir s'ils sont conformes ou non au statut du Timor oriental tel que défini par l'Organisation des Nations Unies, elle ne vise pas les actes de l'Indonésie. Dans la présente affaire, une décision sur les conclusions de l'Etat demandeur ne constituerait pas une détermination de la responsabilité d'un Etat tiers à l'instance (l'Indonésie), avec tous les effets juridiques qu'une telle détermination entraînerait ou pourrait entraîner.

Le traité relatif au « Timor Gap »

93. Il faut d'abord éclaircir un point. La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur l'invalidité du traité relatif au «Timor Gap»: elle doit s'abstenir de rendre une décision en ce sens. Aux fins de la présente instance, le traité demeure valable. Sa validité empêche la Cour d'ordonner des mesures qui tendraient à la non-exécution du traité. Ses conséquences dommageables réelles, possibles ou potentielles pour le peuple du Timor oriental ne peuvent être déterminées par la Cour. Statuer sur la validité du traité exigerait la participation de l'Indonésie à la présente instance. Tant le demandeur que le défendeur (bien que dans des contextes quelque peu différents) citent les arrêts rendus par la Cour de justice centraméricaine dans les affaires *Costa Rica* v. *Nicaragua* (1916) et *El Salvador* v. *Nicaragua* (1917) (contre-mémoire, par. 189; réplique, par. 7.21-

Memorial, para. 189; Reply, paras. 7.21 and 7.22). The validity of the Timor Gap Treaty is not a subject of the dispute. Portugal does not request the Court to declare the Treaty invalid.

94. But a finding on the lawfulness of some unilateral acts of Australia leading to the conclusion of the Treaty or constituting its application is another matter. Juridically speaking the negotiation, conclusion and performance of a treaty are acts in law (expressions of the will or intention of a legal person). To be effective in law, they must conform to the legal rules governing them. Several of these acts are unilateral in contradistinction to the treaty itself. If a case involves the lawfulness or validity of any of these acts, and this is a "question of international law" under Article 36, paragraph 2, of the Statute, the Court is competent to review the said conformity and, consequently, decide on the lawfulness or validity of the act. Historically and sociologically speaking the negotiation, conclusion and performance of a treaty are facts. And various facts are also subject to judicial review the extent of that review depending on the law of the country or, in international relations where there is no central judiciary, on the particular provisions of treaty law.

95. The Court is competent to make a finding on whether any of the unilateral acts of Australia conducive to the conclusion, entry into force and application of the Timor Gap Treaty constituted an international wrong. By concentrating exclusively on such acts the Court in no way deals with any treaty-making acts of Indonesia. The Court remains within the limits of an assessment which is covered by its jurisdiction and which is admissible. The Court would fulfil its task by examining these acts in the light of Australia's duties under United Nations law and especially that body of its provisions which is being called the "law of decolonization".

96. In order to examine whether Australia's conduct leading to the conclusion of the Timor Gap Treaty was or was not wrongful, it is not necessary for the Court to determine the wrongfulness of Indonesia's control over East Timor. It is enough to test the Australian conduct against the duty Australia had and has to treat East Timor as a non-self-governing territory. While protecting its maritime rights and taking steps to preserve its natural resources, Australia had (in the circumstances) some obligations towards the Territory: it dealt not with the administering Power, but with Indonesia, a State which was not authorized by the United Nations to take over the administration of the Territory, and yet controlled it. Maritime and related interests of the Territory were also at stake, not only those of Australia. There is no question of equating the position of third States (one of them being Australia) to the responsibilities of States which, like Portugal, have been charged with the administration of a territory or territories under Chapter XI of the

7.22). La validité du traité relatif au «Timor Gap» n'est pas l'objet du différend. Le Portugal ne demande pas à la Cour de déclarer que le traité est nul.

94. Mais autre chose est de se prononcer sur la licéité de certains actes unilatéraux de l'Australie qui ont conduit à la conclusion du traité ou en constituent l'application. D'un point de vue juridique, la négociation, la conclusion et l'exécution d'un traité sont des actes en droit (c'est-à-dire l'expression de la volonté ou de l'intention d'une personne juridique). Pour avoir un effet en droit, ces actes doivent être conformes aux règles juridiques qui les gouvernent. Plusieurs de ces actes sont unilatéraux, à la différence du traité lui-même. Si une affaire porte sur la licéité ou sur la validité de l'un quelconque de ces actes — et il s'agit là d'un «point de droit international» au sens du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — la Cour est compétente pour examiner la conformité de l'acte en question, et par conséquent pour statuer sur sa licéité ou sa validité. D'un point de vue historique et sociologique, la négociation, la conclusion et l'exécution d'un traité sont des faits. Or certains faits peuvent aussi être soumis à l'examen d'un organe judiciaire dans une mesure qui dépend soit des règles juridiques de l'Etat concerné soit, dans les relations internationales où il n'existe pas de juridiction centrale, des dispositions particulières du droit conventionnel.

95. La Cour est compétente pour se prononcer sur la question de savoir si l'un quelconque des actes unilatéraux de l'Australie conduisant à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'application du traité relatif au Timor Gap constitue un fait internationalement illicite. En se concentrant exclusivement sur de tels actes, la Cour ne s'intéresse nullement aux actes de l'Indonésie relatifs à la conclusion du traité. Elle demeure dans les limites d'une appréciation qui relève de sa compétence et qui est admissible. La Cour s'acquitterait de sa tâche en examinant ces actes au regard des obligations de l'Australie découlant du droit des Nations Unies et plus particulièrement du corps de dispositions que l'on appelle «droit de la décolonisation».

96. Pour examiner si le comportement de l'Australie qui a abouti à la conclusion du traité relatif au «Timor Gap» était ou non licite, il n'est pas nécessaire que la Cour détermine le caractère illicite du contrôle exercé par l'Indonésie sur le Timor oriental. Il lui suffit d'évaluer le comportement de l'Australie au regard de l'obligation qui était et qui demeure la sienne de traiter le Timor oriental comme un territoire non autonome. Tout en protégeant ses droits maritimes et en prenant des mesures pour préserver ses ressources naturelles, l'Australie avait (en l'occurrence) certaines obligations à l'égard du Territoire: elle a traité non pas avec la puissance administrante, mais avec l'Indonésie, qui n'était pas habilitée par l'Organisation des Nations Unies à assumer l'administration de ce territoire et qui pourtant le contrôlait. C'était aussi les intérêts maritimes et connexes du Territoire qui étaient en jeu, et non seulement ceux de l'Australie. On ne saurait assimiler la situation des Etats tiers (l'Australie étant l'un d'eux) aux responsabilités d'Etats qui, comme le Portugal, ont

Charter. But the non-administrators also have some duties. Did Australia fulfil them? This question does not trigger the *Monetary Gold* rule; the Court is competent to answer it.

B. Admissibility

General

97. Generally, the issue of admissibility has already been touched upon in some of the preceding paragraphs. In this case, before starting a discussion on admissibility, the Court had first to decide on its jurisdiction. In view of its conclusion, there was no room for considering admissibility. In the present case admissibility or otherwise can be resolved after the examination of the substance of the several claims submitted by Portugal. Indeed, Australia points to the inextricable link between the issue of admissibility and the merits (Counter-Memorial, para. 20).

98. It has already been noted that although it asked the Court to adjudge and declare that it lacked jurisdiction, Australia dealt with the case principally under the heading of admissibility, its "submissions on the merits [having] only a subsidiary character" (Counter-Memorial, para. 20; as to the admissibility, or rather inadmissibility, see *ibid.*, Part II, and Rejoinder, Part I).

99. The emphasis on admissibility or otherwise has not been lessened, let alone eliminated, by what Australia alleged on the non-existence of the dispute in the present case (paras. 34-38 above).

Applicant State's jus standi

100. The present case does not "involve direct harm to the legal rights of the plaintiff State in a context of delict", but it is one in which the claim is grounded "either in a broad concept of legal interest or in special conditions which give the individual State *locus standi* in respect of legal interests of other entities"[1]. East Timor is such an entity.

101. In this case there is a conflict of legal interests between Portugal and Australia. Several times during the proceedings Australia admitted that Portugal was one of the States concerned. That admission was made in order to contrast it with the capacity to appear before the Court in this case, which Australia denied. However, to have *jus standi* before the Court it is enough to show direct concern in the outcome of the case. Portugal has amply shown that it has a claim for the protection of its powers which serve the interests of the people of East Timor.

[1] Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., 1990, pp. 466-467.

été chargés de l'administration d'un territoire ou de territoires en vertu du chapitre XI de la Charte. Mais les Etats qui ne sont pas des puissances administrantes ont aussi certaines obligations. L'Australie s'en est-elle acquittée? Cette question ne fait pas jouer la règle de l'*Or monétaire*; la Cour est compétente pour y répondre.

B. Recevabilité

Généralités

97. La question de la recevabilité a déjà été abordée sur un plan général dans certains des paragraphes précédents. Mais en la présente instance la Cour devrait, avant d'examiner la recevabilité, statuer sur sa compétence. Compte tenu de sa décision en la matière, il n'y avait pas lieu d'examiner la question de la recevabilité. En l'espèce, cette question peut être résolue après l'examen au fond des différentes demandes présentées par le Portugal. Du reste, l'Australie fait observer que cette question est inextricablement mêlée au fond (contre-mémoire, par. 20).

98. On peut noter que, bien qu'elle ait demandé à la Cour de se déclarer incompétente, l'Australie a traité de l'affaire principalement sous l'angle de la recevabilité, ses «conclusions sur le fond n'[ayant] qu'un caractère subsidiaire» (contre-mémoire, par. 20; en ce qui concerne la recevabilité, ou plutôt l'irrecevabilité, voir *ibid.*, deuxième partie, et duplique, première partie).

99. L'importance que revêt la question de la recevabilité n'est nullement atténuée, encore moins supprimée par l'argument de l'Australie tendant à dire qu'il n'existe pas de différend en l'espèce (ci-dessus par. 34-38).

La qualité pour agir de l'Etat demandeur

100. La présente affaire n'«implique [pas] un préjudice direct causé aux droits de l'Etat demandeur dans le cadre d'un délit», mais en l'espèce la revendication repose «soit sur une notion large de l'intérêt juridique soit sur des conditions particulières conférant à l'Etat en question qualité pour agir en ce qui concerne les intérêts juridiques d'autres entités»[1]. Le Timor oriental est l'une de ces entités.

101. Dans la présente affaire, un conflit d'intérêts juridiques oppose le Portugal et l'Australie. A plusieurs reprises au cours de l'instance, l'Australie a admis que le Portugal était l'un des Etats concernés. Elle l'a reconnu pour faire valoir que le Portugal n'avait pas pour autant qualité pour agir devant la Cour en la présente instance. Cependant, pour avoir cette qualité, il suffit qu'un Etat montre qu'il est directement concerné par l'issue de l'affaire. Le Portugal a amplement montré qu'il pouvait demander la protection de ses compétences au service des intérêts du peuple du Timor oriental.

[1] Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4e éd., 1990, p. 466-467.

102. It was said by a Co-Agent and counsel of Australia that "to have standing, Portugal must point to rights which it possesses" (CR 95/8, p. 80, Mr. Burmester). Portugal has standing because, in spite of all the factual changes in the area, it still remains the State which has responsibility for East Timor. This standing follows from the competence Portugal has in its capacity as administering Power. One of the basic elements of that competence is the maintenance and defence of the status of East Timor as a non-self-governing territory; this is the administering Power's duty. Portugal has the capacity to sue in defence of the right of the East Timorese people to self-determination. Portugal could also rely generally on the remaining attributes of its sovereignty over East Timor, such attributes being conducive to the fulfilment of the task under Chapter XI of the Charter. On the one hand, Portugal says that it does not raise any claim based on its own sovereign rights; in some contexts it even denies their existence (Memorial, paras. 3.08 and 5.41, and Reply, para. 4.57). On the other hand, Portugal invokes its "prerogatives in regard to sovereignty" (Reply, para. 4.54). At any rate, it is erroneous to argue that the departure from East Timor in 1975 of the Portuguese authorities resulted in bringing "to an end any capacity [Portugal] had to act as a coastal State in relation to the territory" (Counter-Memorial, para. 237). Such an opinion is contrary to both the law of belligerent or military occupation and the United Nations law on the position of the administering Power.

103. Portugal may be said not to have any interest of its own in the narrow sense of the term, i.e., a national interest, one of a myriad of interests which States have as individual members of the international community. However, Portugal received a "sacred trust" under Chapter XI of the Charter. It is taking care of interests which, it is true, are also its own, but primarily they are shared by all United Nations Members: the Members wish the tasks set down in Chapter XI to be accomplished. Australia also adopts the stance of favouring the implementation of Chapter XI. Yet there is a sharp difference between the two States on how to proceed in the complex question of East Timor and what is lawful in the circumstances. That is a matter which should have been decided by the Court. However, through its decision on jurisdiction, this distinguished Court barred itself from that possibility. Had this not been the case, the Judgment would have eliminated a number of uncertainties from the legal relations between the Parties and, more generally, some uncertainties regarding a non-self-governing territory which has been incorporated into a State without the consent of the United Nations. At any rate, it is clear that an actual controversy exists. What doubt could there be regarding the *locus standi*?

104. I think that Portugal meets the rigid criteria laid down by President Winiarski with regard to having "a subjective right, a real and existing individual interest which is legally protected" (*South West Africa*,

102. L'un des coagents et conseils de l'Australie a déclaré qu'«afin d'avoir qualité pour agir le Portugal doit faire état des droits qu'il possède» (CR 95/8, p. 80, M. Burmester). Le Portugal a qualité pour agir parce qu'il demeure, malgré tous les changements de fait qui se sont produits dans la région, l'Etat chargé de l'administration du Timor oriental. La qualité pour agir découle de la compétence que le Portugal détient en tant que puissance administrante. L'un des éléments fondamentaux de cette compétence est le maintien et la défense du statut du Timor oriental en tant que territoire non autonome; c'est là que réside le devoir de la puissance administrante. Le Portugal a qualité pour agir aux fins de défendre le droit du peuple timorais à l'autodétermination. Le Portugal pourrait aussi se fonder d'une façon générale sur ce qui lui reste des attributs de sa souveraineté sur le Timor oriental, ces attributs allant dans le sens de l'accomplissement de la tâche qui lui incombe en vertu du chapitre XI de la Charte. D'une part, le Portugal affirme qu'il ne fait valoir aucune réclamation fondée sur ses propres droits souverains; il en nie même parfois l'existence (mémoire, par. 3.08 et 5.41, et réplique, par. 4.57). D'autre part, il invoque ses «prérogatives de souveraineté» (réplique, par. 4.54). Quoi qu'il en soit, on ne saurait soutenir que le départ des autorités portugaises du Timor oriental en 1975 a eu pour résultat de mettre «fin à la capacité qu'il [le Portugal] pouvait avoir d'agir en qualité d'Etat côtier à l'égard du territoire» (contre-mémoire, par. 237). Cette façon de voir est contraire à la fois au droit applicable en cas d'occupation militaire liée ou non à une guerre et au droit des Nations Unies relatif à la qualité de puissance administrante.

103. On peut dire que le Portugal n'a pas un intérêt propre au sens strict du terme, c'est-à-dire un intérêt national, un de ces très nombreux intérêts qu'ont les Etats en tant que membres de la communauté internationale. Mais le Portugal a été chargé d'une «mission sacrée» au sens du chapitre XI de la Charte. Il veille à des intérêts qui, certes, sont également les siens mais qui, au premier chef, sont partagés par tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies: les Membres de l'Organisation souhaitent que les tâches définies au chapitre XI soient accomplies. L'Australie se déclare aussi en faveur de la mise en œuvre du chapitre XI. Mais les deux Etats ont des vues très différentes sur la façon de procéder touchant à la question complexe du Timor oriental et sur ce qui est licite en l'occurrence. La question aurait dû être tranchée par la Cour. Par sa décision sur sa compétence, cette haute juridiction s'est privée de cette possibilité. Si elle ne l'avait pas fait, son arrêt aurait permis de lever plusieurs des incertitudes que comportent les relations juridiques entre les Parties et, d'une façon plus générale, quelques incertitudes concernant un territoire non autonome incorporé à un Etat sans le consentement de l'Organisation des Nations Unies. Quoi qu'il en soit, il est clair qu'il existe une véritable controverse. Quel doute pourrait-il y avoir quant à la qualité pour agir?

104. Je crois que le Portugal satisfait aux critères rigides énoncés par le Président Winiarski, s'agissant d'avoir «un droit subjectif, un intérêt individuel, réel, actuel et juridiquement protégé» (*Sud-Ouest africain*,

Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 455). In that case Ethiopia and Liberia asserted that they had "a legal interest in seeing to it through judicial process that the sacred trust of civilization created by the Mandate is not violated". To this the learned Judge replied: "But such a legally protected interest has not been conferred on them by any international instrument . . ." (*Ibid.*, p. 456.) Portugal has the United Nations Charter behind it.

C. "Judicial Propriety"

General

105. There is no mention of the issue of propriety in the Judgment. But would it be going too far to say that, implicitly, the Court has admitted that at least entertaining this case was not, at the stage reached by the Court, contrary to "judicial propriety"? The Court might as well begin consideration of the case by examining the issue of propriety. For, as Judge Sir Gerald Fitzmaurice has pointed out, that issue

> "is one which, if it arises, will exist irrespective of competence, and will make it unnecessary and undesirable for competence to be gone into, so that there will be no question of the Court deciding that it has jurisdiction but refusing to exercise it" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 106, separate opinion).

The Charter does not provide any guidance as to the problem which legal disputes "politically speaking might be considered as *prima facie* suitable for judicial settlement . . ."[1]. Here the question should be asked whether the political stratum and implications of the case (including those of a judgment on the merits) are of a nature to make the judicial process inappropriate.

106. Meanwhile it may be pointed out that Portugal "as administering Power" was called upon by the Security Council in its resolution 384 (1975) "to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination". The reference to co-operation with the Organization does not exclude individual actions by Portugal, i.e., actions not co-ordinated with the United Nations, which are or can be related to the task of self-determination. Portugal's Application instituting proceedings in the present case falls under this heading. General Assembly resolution 3485 (XXX) speaks of "the responsibility of the administering Power to undertake all efforts to create conditions enabling the people of Portuguese Timor to exercise freely their right to self-determination . . .". The exercise of that responsibility, including the choice of means, is a matter to be decided by the administering Power acting alone or in conjunction with the United Nations.

---

[1] Cf. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., 1985, p. 92.

exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 455). Dans l'affaire en question, l'Ethiopie et le Libéria affirmaient qu'ils avaient un «intérêt juridique à s'assurer par une procédure juridique que la mission sacrée de civilisation créée par le mandat n'[était] pas violée». En réponse, ce juge éminent a dit ceci: «Mais un tel intérêt juridiquement protégé ne leur a été conféré par aucun acte international...» (*Ibid.*, p. 456.) Le Portugal peut étayer sa demande sur la Charte des Nations Unies.

C. L'«opportunité judiciaire»

Généralités

105. Il n'y a rien dans l'arrêt sur la question de l'opportunité judiciaire. Mais peut-on aller jusqu'à dire que la Cour a admis implicitement qu'au stade où elle était parvenue l'examen de l'affaire n'était pas contraire à l'«opportunité judiciaire»? La Cour pouvait tout aussi bien commencer l'examen de l'affaire par l'étude de cette question de l'opportunité. Car, comme l'a fait remarquer sir Gerald Fitzmaurice, la question

> «est en effet, lorsqu'elle se pose, sans rapport avec la compétence et rend inutile et indésirable un examen de la compétence, de sorte qu'il ne sera pas question que la Cour décide qu'elle a compétence et refuse de l'exercer» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 106, opinion individuelle).

La Charte ne fournit aucune réponse à la question des différends d'ordre juridique qui «pourraient, politiquement parlant, être considérés à première vue comme susceptibles d'un règlement judiciaire»[1]. Il faudrait se demander si les bases et les conséquences politiques de la présente affaire (y compris les conséquences d'un arrêt sur le fond) sont telles qu'il serait inopportun de recourir à la voie judiciaire.

106. On peut rappeler à ce stade que, dans sa résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité a demandé au Portugal, «en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination». La référence à la coopération avec l'Organisation n'exclut pas que le Portugal agisse de sa propre initiative et prenne des mesures non coordonnées avec l'Organisation des Nations Unies, qui sont ou qui peuvent être liées au processus d'autodétermination. La requête introductive d'instance du Portugal dans la présente affaire relève de cette catégorie de mesures. Dans sa résolution 3485 (XXX), l'Assemblée générale évoque «la responsabilité qu'a la Puissance administrante de faire tout son possible en vue de créer des conditions permettant au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination...» L'exercice de cette responsabilité, y compris le choix des moyens, est une question qui doit être tranchée par la Puissance administrante agissant seule ou conjointement avec l'Organisation des Nations Unies.

[1] S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2e éd. rev., 1985, p. 92.

107. In the present case the choice was between, on the one hand, entertaining the case upon the merits and, on the other, refusing to adjudicate. A policy of abstention does not seem a better solution. Considerations of public policy speak in favour of the pronouncement of the Court on the merits. Such a pronouncement is more likely to contribute to the settlement of the problems submitted to it. These problems, or at any rate some of them, are ripe for solution by the application of international law.

108. The legal components of a dispute resulting from the question of East Timor need not necessarily be submitted to the Court only by way of a request for an advisory opinion (as Australia asserted). Litigation is not excluded.

A justiciable dispute?

109. The resolution of the dispute between Portugal and Australia does not conflict with the Court's "duty to safeguard the judicial function" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 38). In other words, adjudication on the merits will be consistent with the Court's judicial function (cf. *ibid.*, p. 37). The present dispute is justiciable.

110. The written and oral pleadings amply show that there is, in this case, "an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties". By addressing itself to the submissions of Portugal the Court and its judgment will affect the legal rights and obligations of the Parties, "thus removing uncertainty from their legal relations". Consequently, the "essentials of the judicial function" could and, indeed, would be satisfied (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 34). In this case there is a legal dispute between the two Parties which the Court, if it wishes to be true to its function, cannot refuse to resolve. For a necessary consequence of the existence of any dispute, including the present one, is the party's (i.e., Portugal's) interest in securing a decision on the merits (here I am following the concept of dispute as explained by Judge Morelli, *ibid.*, p. 133, para. 3). Portugal has shown sufficient interest for the Court to consider the case. That interest persists, and the controversy between the two States has not yet come to an end.

111. In the question of East Timor there are points of interpretation and application of law where recourse to the Court is useful. These points are not abstract, they are not "an issue remote from reality" (to use the expression employed in *Northern Cameroons, I.C.J. Reports 1963*, p. 33, and referred to in the oral pleadings, CR 95/9, p. 27, para. 17, and CR 95/15, p. 51, para. 9, Professor Crawford; he expressed a contrary view). The pleadings have shown that there are legal issues between the Parties which the Court could resolve without the participation in the case of any other State (i.e., Indonesia). Even if it is taken for granted that "the underlying dispute is only suitable for resolution by negotiation" (Counter-Memorial, para. 316), it is not true that the dispute

107. En l'instance, l'alternative était entre, d'une part, examiner l'affaire au fond et, d'autre part, refuser de statuer. L'abstention ne paraît pas être la meilleure solution de principe. Des considérations d'intérêt général militent en faveur d'un prononcé de la Cour au fond. Pareil prononcé a plus de chance de contribuer au règlement des problèmes soumis à la Cour. Ces problèmes, ou tout au moins certains d'entre eux, sont arrivés au stade où ils peuvent trouver un règlement par l'application du droit international.

108. Les composants juridiques d'un différend résultant de la question du Timor oriental ne doivent pas nécessairement être soumis à la Cour sous la forme d'une demande d'avis consultatif (comme l'affirme l'Australie). La voie contentieuse n'est pas exclue.

S'agit-il d'un différend justiciable?

109. La solution du différend entre le Portugal et l'Australie n'est pas contradictoire avec le «devoir [de la Cour] qui consiste à sauvegarder sa fonction judiciaire» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 38). En d'autres termes, statuer sur le fond est compatible avec la fonction judiciaire de la Cour (voir *ibid.*, p. 37). Le présent différend est justiciable.

110. Les écritures et les plaidoiries montrent amplement qu'il y a en l'espèce «un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties». En examinant les demandes du Portugal, la Cour et son arrêt affecteront les droits et obligations juridiques des Parties, «dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques». Par conséquent, «les conditions essentielles de la fonction judiciaire» pourraient être remplies et en fait elles le seraient (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 34). Dans la présente affaire, il existe entre les deux Parties un différend juridique que la Cour, si elle veut s'acquitter de sa fonction, ne peut refuser de trancher. Car une conséquence nécessaire de l'existence d'un différend, y compris en l'espèce, est l'intérêt de la partie (c'est-à-dire le Portugal) à obtenir une décision sur le fond (ici, je reprends la notion de différend telle qu'elle est exposée par M. Morelli, *ibid.*, p. 133, par. 3). Le Portugal a suffisamment démontré son intérêt pour que la Cour examine l'affaire. Cet intérêt demeure et la controverse entre les deux Etats n'a pas pris fin à ce jour.

111. En ce qui concerne la question du Timor oriental, il y a des points d'interprétation et d'application du droit au sujet desquels il est utile de faire appel à la Cour. Ces points ne sont pas abstraits, il ne s'agit pas d'«une question éloignée de la réalité» (pour reprendre l'expression employée dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 33) et évoquée au cours de la procédure orale par M. Crawford, qui a été d'un avis contraire (CR 95/9, p. 27, par. 17, et CR 95/15, p. 51, par. 9)). La procédure a montré que les Parties s'opposaient sur des questions juridiques que la Cour pouvait régler sans la participation d'un quelconque État tiers à l'instance (en l'espèce l'Indonésie). Même si l'on assume que «le différend sous-jacent ne peut être réglé que par voie de

submitted to the Court (which should be distinguished from the "underlying" one) is not suited to adjudication. Judge Sir Robert Jennings reminds us that

> "it could usefully be more generally realized that the adjudication method is not necessarily an independent one and can very well be used as a complement to others such as negotiation" [1].

The learned Judge gave the example of the *North Sea Continental Shelf* cases, but that model is not exclusive.

112. One can also look at our problem from a somewhat different angle: there are disputes where the settlement does not constitute a single operation. The settlement is or becomes a process. Such is the nature of the question of East Timor. Adjudication is part of the process and there is no reason for eliminating it.

IV. The Territory of East Timor

A. Status

113. "The Court recalls . . . that it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory . . ." (Judgment, para. 37). And so it is, one may conclude on the basis of the decision, for the Court. It is a matter of regret that this important affirmation did not find its place in the *dispositif*.

No change of status

114. Since 1960 East Timor has continually appeared and still appears on the United Nations list of non-self-governing territories. The United Nations maintains that status of East Timor. Only the Organization can bring about a change. Rejection of the status by the original sovereign Power; or the use of force by another country to gain control over the territory; or recognition by individual States of the factual consequences of the recourse to force — none of these unilateral acts can abolish or modify the status of non-self-government. That status has its basis in the law of the Organization and no unilateral act can prevail over that law.

115. It is true that over the years and in some respects, the language of the resolutions of the General Assembly has become less decisive and less definite and the majorities smaller. But this is a development of the political approach and the effect of the search for a solution through channels other than the Security Council or the General Assembly. The constitutional position under Chapter XI of the Charter has not changed. Nor

[1] "Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire", Institute of International Law, *Yearbook*, Vol. 65, Part II, Session of Milan, 1993, Pedone, Paris, 1994, p. 281.

négociation» (contre-mémoire, par. 316), il n'est pas vrai que le différend soumis à la Cour (qu'il faut distinguer du différend «sous-jacent») ne se prête pas à un règlement judiciaire. Sir Robert Jennings nous rappelle que:

> «Il pourrait être utilement reconnu de façon plus générale que la méthode du règlement judiciaire n'est pas nécessairement indépendante, et qu'elle peut parfaitement être utilisée en complément d'autres méthodes, telle que la négociation.»[1] *[Traduction du Greffe.]*

Ce juge éminent a donné l'exemple des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* mais on pourrait donner d'autres exemples.

112. On peut aussi envisager notre problème sous un tout autre angle: il y a des différends dont le règlement ne constitue pas une opération unique. Le règlement est un processus ou le devient. Telle est la nature de la question du Timor oriental. Le règlement judiciaire fait partie de ce processus et il n'y a pas de raison de l'éliminer.

IV. Le Territoire du Timor oriental

A. Le statut

113. «La Cour rappellera ... qu'elle a pris note dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome...» (arrêt, par. 37). Et l'on peut conclure, sur la base de sa décision, que la Cour partage ce point de vue. Il est à regretter que cette affirmation importante n'ait pas trouvé sa place dans le dispositif.

Maintien du statut

114. Depuis 1960, le Timor oriental a figuré sans interruption sur la liste des territoires non autonomes de l'Organisation des Nations Unies et y figure toujours. L'Organisation continue de reconnaître ce statut au Timor oriental. Elle est la seule à pouvoir le modifier. Le rejet du statut par la Puissance souveraine initiale, l'emploi de la force par un pays pour s'assurer le contrôle du territoire, ou la reconnaissance par tel ou tel Etat des conséquences de fait du recours à la force, aucun de ces actes unilatéraux ne saurait abolir ou modifier le statut de non-autonomie. Ce statut prend sa source dans le droit des Nations Unies et aucun acte unilatéral ne peut prendre le pas sur ce droit.

115. Il est vrai qu'avec le temps l'Assemblée générale a utilisé dans ses résolutions des termes à certains égards moins fermes et catégoriques, et que le nombre de voix en faveur de ses résolutions a diminué. Mais cela s'explique par l'évolution de l'approche politique et la recherche d'une solution par d'autres voies que celles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. La situation au regard du chapitre XI de la Charte

[1] «Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire», Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 65, deuxième partie, session de Milan, 1993, Pedone, Paris, 1994, p. 281.

have the Geneva consultations under General Assembly resolution 37/30, currently in progress, brought about any modification of the Territory's status.

116. Obviously, we are confronted by certain facts which may be long-lived. Australia rightly maintained that the rejection of the United Nations status of the Territory by Portugal in the period 1955-1974 did not change the legal status of East Timor. It is therefore difficult to understand how, at the same time, Australia argues the effectiveness of the incorporation of East Timor into Indonesia, and in particular the contribution made to this effectiveness by acts of recognition of that incorporation. The status of East Timor in law has remained the same ever since Portugal became a Member of the Organization and the United Nations subsumed East Timor under Chapter XI of the Charter. It is a status defined by the law of the United Nations. Unilateral acts — by Portugal during the dictatorship period, and now by Indonesia since 1975 and by the few States which granted recognition — have had and continue to have no primacy over that law.

The position of Australia

117. In spite of various qualifications which Australia sometimes introduced in presenting this part of the case, it must be assumed, on the strength of its words, that it acknowledges that East Timor is still a non-self-governing territory. "Australia has never recognized the legality of Indonesia's original acquisition of the territory of East Timor" (Rejoinder, para. 224). It also refers to the change in the person of the State now in control of the non-self-governing territory (Indonesia taking the place of Portugal). This implies that, in this respect, the status (as such) of East Timor did not change. The Agent and counsel for Australia said:

> "Australia recognizes that the people of East Timor have the right to self-determination under Chapter XI of the United Nations Charter. East Timor remains a non-self-governing territory under Chapter XI. Australia recognized this position long before Portugal accepted it in 1974. It has repeated this position, both before and after its recognition of Indonesian sovereignty and it says so now." (CR 95/14, p. 13.)

118. At the same time Australia does not seem to exclude that, in the meantime, the Territory's legal position might have become adjusted to the facts created by Indonesia. Has there been such an adjustment? The language of the Timor Gap Treaty and of some official statements (cf. paras. 127 and 140 below) can be perceived as supporting the concept of change, not of continuity. To be more specific, the position of Australia is ambivalent for three reasons.

n'a aucunement varié, et les consultations de Genève au titre de la résolution 37/30 de l'Assemblée générale, actuellement en cours, n'ont par ailleurs rien changé au statut du Territoire.

116. A l'évidence, nous sommes en présence d'une situation de fait qui est susceptible de durer longtemps. L'Australie a raison de soutenir que le fait que le Portugal a rejeté, de 1955 à 1974, ce statut attribué au Territoire par l'Organisation des Nations Unies n'a pas modifié le statut juridique du Timor oriental. Il est donc difficile de comprendre comment en même temps l'Australie peut plaider le caractère effectif de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie et soutenir en particulier que les actes de reconnaissance de cette incorporation ont contribué à la rendre effective. En droit, le statut du Timor oriental est demeuré le même tout au long de la période qui s'est écoulée depuis que le Portugal est devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies et que l'Organisation a placé le Timor oriental sous l'empire des dispositions du chapitre XI de la Charte. Il s'agit d'un statut défini par le droit des Nations Unies. Des actes unilatéraux — ceux du Portugal à l'époque de la dictature, puis ceux de l'Indonésie depuis 1975 et ceux des quelques Etats ayant procédé à la reconnaissance — n'ont pas pu et ne peuvent pas prendre le pas sur ce droit.

La position de l'Australie

117. En dépit des diverses nuances que l'Australie a parfois introduites en exposant cette partie de l'affaire, on doit supposer, sur la foi de ce qu'elle dit, qu'elle reconnaît que le Timor oriental est toujours un territoire non autonome. «L'Australie n'a jamais reconnu la légalité de l'acquisition initiale par l'Indonésie du Territoire du Timor oriental.» (Duplique, par. 224.) L'Australie se réfère aussi au fait que c'est un autre Etat qui exerce désormais son autorité sur ce territoire non autonome (l'Indonésie ayant pris la place du Portugal). Cela implique qu'à cet égard le statut (en tant que tel) du Timor oriental n'a pas subi de modification. L'agent et conseil de l'Australie a déclaré:

> «L'Australie reconnaît que le peuple du Timor oriental a le droit de se déterminer lui-même selon le chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Le Timor oriental reste un territoire non autonome sous le couvert du chapitre XI. L'Australie a reconnu cet état de choses bien avant que le Portugal ne le fasse en 1974. Elle a réaffirmé sa position, tant avant qu'après avoir reconnu la souveraineté de l'Indonésie. Elle le réaffirme maintenant.» (CR 95/14, p. 13.)

118. En même temps, l'Australie ne semble pas exclure que, dans l'intervalle, la situation juridique du territoire ait pu évoluer de façon à correspondre à la situation de fait créée par l'Indonésie. Une telle évolution a-t-elle eu lieu? Le texte du traité relatif au «Timor Gap» et de quelques déclarations officielles (voir ci-après par. 127 et 140) peut être considéré comme allant dans le même sens de la thèse du changement, et non de la continuité. Plus précisément, la position de l'Australie est ambivalente pour trois raisons.

119. First, there is the basic difficulty in reconciling Australia's recognition of Indonesian sovereignty with the continuing status of non-self-government, a difficulty all the greater since Indonesia denies the existence of that status. Does not recognition inevitably mean that Australia has consented to the Indonesian concept of what the Territory now is?

120. Second, another source of difficulty is doubts regarding the legal basis for an identical and equal treatment by Australia of the two countries (Portugal and Indonesia) as successive sovereigns of East Timor (see para. 117 above). Portugal's title to sovereignty is not comparable with Indonesia's claim. Since 1974 Portugal has conformed to the rule of the Friendly Relations Declaration[1].

121. Third, one must equally note a general tendency on the part of Australia to emphasize the significance of the fact that Portugal "has no governmental control" over East Timor and has no "territorial presence" there (CR 95/8, p. 79). I would not contend that such an assertion necessarily shows preference of fact over law, yet the tendency blurs the attitude of Australia on the status of the Territory, especially as Indonesia does not regard itself as a new "administering Power".

Recognition and non-recognition

122. It is convenient to dispose, at the outset, of the argument on the analogy between the Timor Gap Treaty and some of the treaties for the avoidance of double taxation concluded by Indonesia. Australia has drawn attention to these treaties (Counter-Memorial, Appendix C; Rejoinder, paras. 52-54; for the Portuguese view, see Reply, para. 6.14). The Court mentions in general terms (i.e., without indicating their category or subject) "treaties capable of application to East Timor but which do not include any reservation in regard to that Territory" (Judgment, para. 32). The Court does not make any explicit inference from these treaties but points to them in the context of treaty-making power, not of recognition. The latter point is made by Australia. That argument is misleading in the sense that no recognition can be implied from the tax treaties. They do not deal with territorial problems, and they do not refer explicitly to East Timor, but concern Indonesian territory under Indonesian legislation for tax purposes alone. This is an issue that could be regulated by the contracting parties without detracting from the posture of non-recognition (if it was adopted) or without entailing recognition. On

[1] "The territory of a colony or other non-self-governing territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it; and such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or non-self-governing territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles."

119. Premièrement, on se heurte à une difficulté fondamentale: comment concilier la reconnaissance par l'Australie de la souveraineté indonésienne et le maintien du statut de non-autonomie? La difficulté est d'autant plus grande que l'Indonésie nie l'existence d'un tel statut. Cette reconnaissance ne signifie-t-elle pas inévitablement que l'Australie a accepté la thèse de l'Indonésie au sujet de la situation actuelle du Territoire?

120. Deuxièmement, une autre difficulté vient de ce qu'on peut douter que l'Australie soit fondée à traiter sur un pied d'égalité, en termes identiques, les deux pays (le Portugal et l'Indonésie) en tant que souverains successifs du Timor oriental (voir ci-dessus par. 117). Le titre de souveraineté du Portugal n'est cependant pas comparable à la revendication de l'Indonésie. Depuis 1974, le Portugal se conforme au principe énoncé dans la déclaration relative aux relations amicales[1].

121. Troisièmement, il y a également lieu de noter une tendance générale de la part de l'Australie à insister sur la portée du fait que le Portugal «ne dispose d'aucune autorité gouvernementale» sur le Timor oriental et n'y a «aucune présence matérielle» (CR 95/8, p. 79). Je ne prétends pas que cette affirmation trahisse nécessairement une préférence pour les faits par rapport au droit, mais l'attitude de l'Australie à l'égard du statut du Territoire s'en trouve obscurcie, d'autant que l'Indonésie ne se considère pas elle-même comme une nouvelle «puissance administrante».

Reconnaissance et non-reconnaissance

122. Il convient d'écarter d'emblée l'argument tiré de l'analogie entre le traité relatif au «Timor Gap» et certains traités conclus par l'Indonésie visant à éviter la double imposition. L'Australie a appelé l'attention sur ces traités (contre-mémoire, appendice C, et duplique, par. 52-54; pour le point de vue du Portugal, voir réplique, par. 6.14). La Cour mentionne de façon générale (c'est-à-dire sans indiquer leur catégorie et leur objet) les «traités susceptibles de s'appliquer au Timor oriental, mais ne comportant aucune réserve quant à ce territoire» (arrêt, par. 32). La Cour ne tire aucune conclusion expresse de ces traités, mais s'y réfère dans le contexte du pouvoir de conclure des traités et non dans celui de la reconnaissance. C'est l'Australie qui se place du point de vue de la reconnaissance. Cette position est fallacieuse dans la mesure où les traités en matière fiscale n'impliquent aucune reconnaissance. En effet, ils ne portent pas sur les problèmes territoriaux, ne visent pas explicitement le Timor oriental et concernent le territoire indonésien soumis à la législation indonésienne uniquement à des fins fiscales. C'est là une question qui peut être réglée par les parties contractantes sans contredire leur position de non-reconnais-

[1] «Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes.»

the other hand, the Timor Gap Treaty refers to "the Indonesian Province of East Timor" and is based on the assumption of Indonesian sovereignty over that area, which sovereignty Australia has recognized.

123. Let me observe that in matters of violent changes resulting in the imposition of foreign rule or dominant foreign influence a longer perspective is necessary. Recent history has again shown that what for many years was regarded as almost permanent and immutable collapsed under our eyes — an outcome which the proponents of *Realpolitik* and of consent to accomplished facts did not foresee. We were told, in connection with East Timor, that "the realities of the situation would not be changed by our opposition to what had occurred" (the position of the United States, quoted in Rejoinder, para. 47). For the time being, that may be true. Yet we all know of instances where there was opposition and various "realities" proved to be less resistant to change than Governments might have thought.

124. In the present case the Court preferred not to consider the problem of the non-recognition of a situation, treaty or arrangement which came into being by means contrary to the prohibition of "the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations" (Art. 2, para. 4, of the Charter). However, when stating or confirming the principles relevant to the case this restraint is not the only possible posture.

125. The *policy* of non-recognition, which goes back to before the First World War, started to be transformed into an *obligation* of non-recognition in the thirties. Through the Stimson doctrine, the United States of America played a pioneering — and beneficial — role in this development[1]. The rule or, as Sir Hersch Lauterpacht says[2], the principle of non-recognition now constitutes part of general international law. The rule may be said to be at present in the course of possibly reaching a stage when it would share in the nature of the principle of which it is a corollary, i.e., the principle of the non-use of force. In that hypothesis non-recognition would acquire the rank of a peremptory norm of that law *(jus cogens)*. But that is a future development which is uncertain and has still to happen. The Friendly Relations Declaration[3] correctly states the law on the subject: "No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal."

[1] R. Langner, *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, 1947.

[2] *Recognition in International Law*, 1947, Chap. XXI.

[3] Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations. This Declaration is contained in the Annex to resolution 2625 (XXV) of the United Nations General Assembly. The rule figures in the section dealing with the prohibition of use of force.

sance (si elles ont adopté cette attitude) ni entraîner une reconnaissance. En revanche, le traité relatif au «Timor Gap» mentionne «la province indonésienne du Timor oriental» et part de l'hypothèse que l'Indonésie exerce sur cette région sa souveraineté, que l'Australie a reconnue.

123. Qu'il me soit permis de faire remarquer qu'en cas de changements violents aboutissant à une domination étrangère ou à une influence étrangère dominante il faut se placer dans une perspective à plus long terme. L'histoire récente vient encore de nous montrer que ce qui avait été pendant très longtemps considéré comme quasi permanent et impossible à modifier s'est effondré sous nos yeux — résultat que les tenants de la *Realpolitik* et de l'acceptation du fait accompli n'avaient pas prévu. On nous a dit, à propos du Timor oriental, que «notre opposition à ce qui s'[est] passé ne changer[a] rien à la réalité de la situation» (position des Etats-Unis d'Amérique, citée dans la duplique, par. 47). C'est peut-être vrai pour le moment, mais nous connaissons tous des cas où une opposition s'est manifestée et où il est arrivé que diverses «réalités» ont offert moins de résistance au changement que n'auraient pu l'imaginer les gouvernements.

124. Dans la présente instance, la Cour a préféré ne pas examiner le problème de la non-reconnaissance d'une situation, d'un traité ou d'un arrangement résultant de l'emploi de moyens contraires à l'interdiction de «recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies» (article 2, paragraphe 4, de la Charte). Lorsque l'on formule ou confirme les principes pertinents en l'espèce, cette attitude de réserve n'est cependant pas la seule possible.

125. La *politique* de non-reconnaissance, qui remonte à une époque antérieure à la première guerre mondiale, a commencé à se transformer en une *obligation* de non-reconnaissance dans les années trente. Les Etats-Unis d'Amérique ont, grâce à la doctrine Stimson, fait œuvre de pionnier et joué un rôle utile dans cette évolution[1]. La règle ou, comme sir Hersch Lauterpacht l'appelle[2], le principe de non-reconnaissance fait aujourd'hui partie du droit international général. On peut affirmer que cette règle est peut-être en voie d'atteindre aujourd'hui le stade où elle participerait de la nature du principe qui est son corollaire, à savoir le principe du non-recours à la force. Dans cette hypothèse, la non-reconnaissance deviendrait une norme impérative de ce droit *(jus cogens)*. Il s'agit cependant là d'une évolution future qui doit encore prendre forme et qui demeure incertaine. La déclaration relative aux relations amicales[3] décrit bien l'état du droit en ce domaine: «Nulle acquisition territoriale

[1] R. Langner, *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, 1947.

[2] *Recognition in International Law*, 1947, chap. XXI.

[3] Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Le texte de la déclaration est annexé à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies. La règle se trouve dans la section concernant l'interdiction de l'emploi de la force.

Contrary to what has been asserted (Counter-Memorial, para. 365; Rejoinder, para. 74) the obligation not to recognize a situation created by the unlawful use of force does not arise only as a result of a decision by the Security Council ordering non-recognition. The rule is self-executory.

126. But apart from what has been said in paragraph 125 above, there is room for the view that the United Nations rejected the possibility of recognition. For the Security Council called upon "all States to respect the territorial integrity of East Timor" (resolutions 384 (1975) and 389 (1976), paragraph 1 in each of them) and the General Assembly also made a reference to East Timor's territorial integrity (resolution 3485 (XXX), para. 5; this resolution was reaffirmed by the Assembly in 1976-1978). What else can this mean but prohibition to do anything that would encroach upon the integrity of the Territory? Recognition of it as a province of Indonesia is contrary to the resolutions cited. The Assembly rejected the integration of East Timor into Indonesia (para. 24 above).

127. Yet Australia recognized Indonesia's sovereignty over East Timor; on this occasion it also questioned the legal character of the rule of non-recognition[1]. Sometimes less precise language was used: it was said during the oral pleadings that Australia "recognized the presence of Indonesia in East Timor" (CR 95/8, p. 10, para. 3, Professor Pellet). Strictly speaking "presence" could mean less than "sovereignty".

---

[1] Senator Gareth Evans, Minister for Resources and Energy (as he then was), made the following statement in the Australian Senate on 20 March 1986:

> "I make it plain that the legal status of this declaration [cited in footnote 3, p. 262, above], which is not a treaty in any sense, has long been very hotly contested. It is our understanding that there is no binding international legal obligation not to recognise the acquisition of territory that was acquired by force. In international law, the legality of the original acquisition of territory by a state must be distinguished from subsequent dealings between third states and the state acquiring new territory. It is the sovereign right of each state to determine what dealings it will have with states acquiring, by whatever means, new territory and to determine whether or not to recognise sovereignty over such a territory.
>
> As the Prime Minister (Mr. Hawke) stated in the House on 22 August 1985, in an answer to Mr. Peacock, Australia has recognised Indonesia's sovereignty over East Timor since February 1979. Of course, that statement was accompanied by a recognition, again by Mr. Hawke which has been expressed by Government representatives on many occasions, of our concern at the way in which East Timor was incorporated. The recognition does not modify in any way the continuing concern at that historical fact.
>
> Let me go on to say that it is perfectly consistent with Australia's recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor to engage in negotiations with Indonesia now on the Timor Gap." (Reproduced in the Memorial, Annex III.28.)

obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale.» Contrairement aux affirmations faites (contre-mémoire, par. 365; duplique, par. 74), l'obligation de ne pas reconnaître une situation créée par l'emploi illicite de la force ne découle pas uniquement d'une décision du Conseil de sécurité prescrivant la non-reconnaissance. Il s'agit d'une règle directement applicable.

126. Mais en dehors de ce qui a été dit au paragraphe 125 ci-dessus, il est permis de penser que l'Organisation des Nations Unies a rejeté la possibilité d'une reconnaissance. En effet, le Conseil de sécurité a demandé à «tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental» (résolutions 384 (1975) et 389 (1976), paragraphe 1 du dispositif de chacune de ces résolutions) et l'Assemblée générale a fait mention de l'intégrité territoriale du Timor oriental (résolution 34/85 (XXX), par. 5; cette résolution a été réaffirmée par l'Assemblée en 1976-1978). Que peuvent signifier tous ces textes sinon qu'il est interdit de faire quoi que ce soit qui puisse porter atteinte à l'intégrité du Territoire? La reconnaissance de ce territoire en tant que province de l'Indonésie est contraire aux résolutions citées. L'Assemblée a rejeté l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie (ci-dessus par. 24).

127. L'Australie a pourtant reconnu la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental et elle a, à cette occasion, également contesté le caractère juridique de la règle de non reconnaissance[1]. Des formulations moins précises ont parfois été utilisées. Il a été dit au cours des plaidoiries que l'Australie «a reconnu la présence de l'Indonésie au Timor oriental» (CR 95/8, p. 10, par. 3, M. Pellet). Le terme «présence» pourrait, au sens strict du terme, avoir une portée moindre que celui de «souveraineté».

[1] Le sénateur Gareth Evans, alors ministre des ressources et de l'énergie, a fait la déclaration suivante devant le Sénat australien le 20 mars 1986:

> «J'indique avec clarté que le statut juridique de cette déclaration [citée ci-dessus p. 262, note 3], qui ne constitue en aucun sens un traité, fait depuis longtemps l'objet de contestations très énergiques. Nous croyons comprendre qu'il n'existe aucune obligation juridique internationale contraignante de ne pas reconnaître l'acquisition d'un territoire obtenue par la force. En droit international, la licéité de l'acquisition initiale d'un territoire par un Etat doit être distinguée des relations ultérieures entre les Etats tiers et l'Etat qui acquiert un territoire nouveau. Chaque Etat a le droit souverain de décider des relations qu'il aura avec les Etats qui acquièrent, par quelque moyen que ce soit, de nouveaux territoires et de décider s'il entend ou non reconnaître la souveraineté sur un tel territoire.
>
> Comme le premier ministre (M. Hawke) l'a déclaré devant la Chambre le 22 août 1985, quand il a répondu à M. Peacock, l'Australie reconnaît la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental depuis février 1979. Bien entendu, cette déclaration s'accompagnait de la reconnaissance, une fois encore de la part de M. Hawke, et que des représentants du gouvernement ont formulée en de nombreuses occasions, des préoccupations que nous inspire la manière dont le Timor oriental a été incorporé à l'Indonésie. La reconnaissance ne modifie en rien les préoccupations toujours actuelles relatives à ce fait historique.
>
> Permettez-moi de poursuivre en disant qu'entreprendre maintenant des négociations avec l'Indonésie au sujet du «Timor Gap» est parfaitement compatible avec la reconnaissance, par l'Australie, de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental.» (Reproduit à l'annexe III.28 du mémoire.)

128. The Australian justification was expressed in the following terms:

> "As a practical matter, Australia could not have avoided the decision to recognize Indonesia *[sic]*, and to negotiate with a view to making a treaty with it on the Timor Gap, if it was to secure and enjoy its sovereign rights there. There was no other State with which it could have negotiated and concluded an effective agreement. No arrangement with Portugal could have achieved Australia's legitimate object, since Portugal did not control the area in question and there was not the slightest prospect that it would do so in the future." (Counter-Memorial, para. 354.)

However, the problem cannot be reduced to "practical" considerations. They do not relieve the State of the duty of non-recognition. The argument, if put forward without any qualification, is unacceptable; admitted unconditionally, it could sap the foundation of any legal rule.

129. While recognition of States or Governments is still "a free act", it is not so with regard to the irregular acquisition of territory: here the discretionary nature of the act has been changed by the rule on the prohibition of the threat or use of force.

130. As indicated above (para. 125) the rule of non-recognition operates in a self-executory way. To be operative it does not need to be repeated by the United Nations or other international organizations. Consequently, the absence of such direction on the part of the international organization in a particular instance does not relieve any State from the duty of non-recognition. Nor does the absence of "collective sanctions" have that effect. Australia espouses a contrary view (Counter-Memorial, paras. 355 and 356; and Rejoinder, para. 229).

131. The Court has not been asked to adjudicate or make a declaration on non-recognition in regard to the Indonesian control over East Timor. But let me restate the question: can the Court avoid this issue when it states certain principles? Non-recognition might protect or indeed does protect the rights to self-determination and to permanent sovereignty over natural resources. Any country has the corresponding duty to respect these rights and no act of recognition can release it from that duty. In other words, it might be necessary to consider whether there is any link between Australia's attitude towards the Indonesian annexation and its duties with regard to East Timor. Such a determination would not amount to delivering any judgment on Indonesia, for the Court would limit itself to passing upon a unilateral act of Australia. That act, contrary to Australia's view (Counter-Memorial, para. 350), means more than mere acknowledgment that Indonesia "is in effective control of the territory" while the recognizing Government is willing "to enter into dealings with that State or government in respect of the territory".

128. L'Australie a avancé la justification suivante:

> «Sur un plan pratique, l'Australie ne pouvait éluder la décision de reconnaître l'Indonésie *[sic]* et de négocier avec elle dans le but de conclure un traité relatif au «Timor Gap», si elle voulait garantir et exercer là les droits souverains qui étaient les siens. Il n'existait aucun autre Etat avec lequel elle pouvait négocier et conclure un accord efficace. Aucun accord avec le Portugal n'aurait permis de réaliser l'objectif légitime de l'Australie, car cet Etat ne possédait pas le contrôle de la zone en question et il n'existait pas la moindre perspective qu'il puisse jamais le posséder.» (Contre-mémoire, par. 354.)

Le problème ne saurait toutefois se réduire à des considérations «pratiques». Celles-ci ne dispensent pas l'Etat de son obligation de non-reconnaissance. La thèse avancée, si elle n'est pas nuancée, est inacceptable. Admise sans réserves, elle pourrait saper le fondement de n'importe quelle règle juridique.

129. Même si la reconnaissance d'Etats ou de gouvernements demeure «un acte libre», elle cesse de l'être en cas d'acquisition irrégulière d'un territoire: le caractère discrétionnaire de l'acte est alors modifié par la règle interdisant la menace ou l'emploi de la force.

130. Comme il a été indiqué ci-dessus (par. 125), la règle de non-reconnaissance est directement applicable. Il n'est pas nécessaire, pour qu'elle s'applique, que l'Organisation des Nations Unies ou une autre organisation internationale la réitère. En conséquence, le fait que l'Organisation des Nations Unies n'a pas donné de directive en ce sens dans un cas particulier ne dispense aucun Etat de l'obligation de non-reconnaissance. L'absence de «sanctions collectives» n'a pas non plus cet effet. L'Australie est de l'opinion contraire (voir contre-mémoire, par. 355-356, et duplique, par. 229).

131. Il n'a pas été demandé à la Cour de statuer ou de faire une déclaration de non-reconnaissance en ce qui concerne l'autorité de l'Indonésie sur le Timor oriental. Mais qu'il me soit permis de reformuler la question: la Cour peut-elle éluder cette question lorsqu'elle formule certains principes? La non-reconnaissance pourrait protéger, et protège d'ailleurs en fait, les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Tout pays a l'obligation corrélative de respecter ces droits et aucun acte de reconnaissance ne peut le dispenser de cette obligation. Autrement dit, il pourrait être nécessaire d'examiner s'il existe un lien entre l'attitude de l'Australie à l'égard de l'annexion par l'Indonésie et ses obligations à l'égard du Timor oriental. Se prononcer sur l'existence d'un tel lien n'équivaudrait pas à rendre un arrêt visant l'Indonésie, car la Cour se bornerait alors à statuer sur un acte unilatéral de l'Australie. Contrairement à ce que pense l'Australie (contre-mémoire, par. 350), cet acte signifie davantage que la simple constatation que l'Indonésie «exerce effectivement son autorité sur le territoire» et que le

Recognition leads to the validation of factual control over territory and to the establishment of corresponding rights.

132. The attitude of non-recognition may undergo a change by virtue of a collective decision of the international community. In law, there is a fundamental difference between such a decision and individual acts of recognition. Judge Sir Robert Jennings wrote of "some sort of collectivisation of the process, possibly through the United Nations itself . . ."[1]. But up till now nothing of the sort has happened with regard to East Timor. Nor is there any consolidation of the Indonesian "title" through other means.

133. The dichotomy between fact and law permeates this case. I have already touched upon one aspect of it in paragraph 123 above. In this opinion it is not possible to discuss generally the role of the factual element, of facts, as a source of rights, obligations and powers. But it would be too simple to dismiss the continued United Nations status of East Timor and of Portugal as being remote from the facts. Whenever it comes to an unlawful use of force, one should be careful not to blur the difference between facts and law, between the legal position and the factual configuration. Even in apparently hopeless situations respect for the law is called for. In such circumstances that respect should not mean taking an unrealistic posture. History gives us surprises. Contemporary history has shown that, in the vast area stretching from Berlin to Vladivostok, the so-called "realities", which more often than not consisted of crime and lawlessness on a massive scale, proved to be less real and less permanent than many assumed. In matters pertaining to military invasion, decolonization and self-determination, that peculiar brand of realism should be kept at a distance. And one cannot accept that Chapter XI disregards the problem of the legality of the administration of a non-self-governing territory.

B. Self-determination

"Essential principle"

134. The Court states that the principle of self-determination "is one of the essential principles of contemporary international law". The right of peoples to self-determination "has an *erga omnes* character". The Court describes the relevant assertion of Portugal as "irreproachable" (Judgment, para. 29). The Court also recalls that "it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, . . . [the] people [of East Timor] has the right to self-determination" (para. 37).

[1] *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, p. 61.

gouvernement qui procède à la reconnaissance est «disposé à traiter avec cet Etat ou ce gouvernement pour ce qui se rapporte à ce territoire». La reconnaissance conduit à la validation du contrôle de fait sur un territoire et à l'établissement de droits correspondants.

132. Une décision collective de la communauté internationale peut modifier l'attitude de non-reconnaissance. En droit, il y a une différence fondamentale entre une telle décision et des actes séparés de reconnaissance. Sir Robert Jennings parlait d'«une sorte de collectivisation du processus, peut-être par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies elle-même...»[1]. Mais jusqu'à présent il ne s'est rien produit de semblable pour le Timor oriental. Il n'y a pas eu non plus consolidation du «titre» indonésien par d'autres moyens.

133. La dichotomie entre le fait et le droit est l'une des caractéristiques de la présente affaire. J'ai déjà évoqué un des aspects de cette dichotomie au paragraphe 123 ci-dessus. Selon la présente opinion, il n'est pas possible d'examiner d'une manière générale le rôle de l'élément factuel ou des faits comme source de droits, d'obligations et de pouvoirs. Il serait cependant trop simple de refuser d'admettre le maintien du statut du Timor oriental et du Portugal tel que reconnu par l'Organisation des Nations Unies parce qu'il serait trop éloigné des réalités. Chaque fois qu'il y a emploi illicite de la force, il faut avoir soin de ne pas estomper la différence entre les faits et le droit, entre la position juridique et la situation de fait. Même dans des situations apparemment désespérées, le droit doit être respecté. Dans de telles circonstances, ce respect ne saurait être considéré comme irréaliste. L'histoire est riche de surprises, et l'histoire contemporaine montre que, dans le vaste territoire qui s'étend de Berlin à Vladivostok, les prétendues «réalités», résultant le plus souvent de crimes et d'actes illicites commis à une vaste échelle, se sont révélées moins réelles et moins permanentes que beaucoup ne l'imaginaient. S'agissant de questions comme l'invasion militaire, la décolonisation et l'autodétermination, on devrait prendre ses distances par rapport à ce genre particulier de réalisme. Et on ne peut considérer que le chapitre XI méconnaît le problème de la licéité de l'administration d'un territoire non autonome.

B. L'autodétermination

«Les principes essentiels»

134. La Cour déclare que le principe de l'autodétermination est «un des principes essentiels du droit international contemporain». Elle évoque l'opposabilité *«erga omnes»* du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La Cour considère «qu'il n'y a rien à redire» à l'affirmation du Portugal sur ce point (arrêt, par. 29). La Cour rappelle également «qu'elle a pris note, dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties ... [le peuple] du Timor oriental ... a le droit à disposer de

[1] *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, p. 61.

It is a matter of regret that these important statements have not been repeated in the operative clause of the Judgment.

135. In the opinion of Judge Bedjaoui, President of the Court, self-determination has, in the course of time, become "a primary principle from which other principles governing international society follow" ("un principe primaire, d'où découlent les autres principes qui régissent la société internationale"). It is part of *jus cogens*; consequently, the "international community could not remain indifferent to its respect" ("la communauté internationale ne pouvait pas rester indifférente à son respect"). States, both "individually and collectively", have the duty to contribute to decolonization which has become a "matter for all" ("une affaire de tous")[1]. According to Judge Ranjeva "[t]he inalienability of the rights of peoples means that they have an imperative and absolute character that the whole international order must observe"[2]. Judge Mbaye interprets self-determination in conjunction with "the principle of inviolability of borders"[3]. That link additionally emphasizes the incompatibility of the forcible incorporation of a non-self-governing territory with the requirement of self-determination.

136. By virtue of Chapter XI of the Charter the East Timorese right to self-determination is the focal point of the status of the Territory. This has been confirmed by several United Nations resolutions which have been adopted since the invasion of East Timor by Indonesia and since the incorporation of the Territory into that State.

137. The issue is not limited to the quadrilateral relationship (which today finds its expression in the Geneva consultations), that is, the people of East Timor, the United Nations, Portugal and Indonesia. In particular, the duty to comply with the principle of self-determination in regard to East Timor does not rest with Portugal and Indonesia alone. Depending on circumstances, other States may or will also have some obligations in this respect. By negotiating and concluding, and by beginning to implement the Timor Gap Treaty, Australia placed itself in such a position.

138. The Friendly Relations Declaration provides as follows:

> "Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle . . ."

---

[1] M. Bedjaoui, in J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, pp. 1082-1083.

[2] Raymond Ranjeva, "Peoples and National Liberation Movements", in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, p. 105, para. 16.

[3] Kéba Mbaye, Introduction (to Part Four, "Human Rights and Rights of Peoples"), *ibid.*, p. 1055, para. 62.

lui-même» (par. 37). Il est à regretter que ces déclarations importantes n'aient pas été reprises dans le dispositif de l'arrêt.

135. Selon M. Bedjaoui, Président de la Cour, l'autodétermination est devenue, avec le temps, «un principe primaire, d'où découlent les autres principes qui régissent la société internationale». Ce principe fait partie du *jus cogens*; par conséquent, «la communauté internationale ne pouvait pas rester indifférente à son respect». Les Etats, «individuellement et collectivement», ont le devoir de contribuer à la décolonisation, devenue «une affaire de tous»[1]. Selon M. Ranjeva, «[l]'inaliénabilité des droits du peuple implique leur caractère impératif et absolu, qui s'impose à tout l'ordre international»[2]. M. Mbaye interprète le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en liaison avec «le principe de l'intangibilité des frontières»[3]. Cette liaison souligne encore l'incompatibilité de l'incorporation d'un territoire non autonome par la force avec l'exigence du droit à l'autodétermination.

136. Le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental constitue, en vertu du chapitre XI de la Charte, l'élément clé du statut du Territoire. Ce fait a été confirmé par plusieurs résolutions de l'Organisation des Nations Unies qui ont été adoptées depuis l'invasion du Timor oriental par l'Indonésie et depuis l'incorporation dudit territoire à cet Etat.

137. La question de l'autodétermination ne se limite pas à une relation quadrilatérale (qui se traduit aujourd'hui par les consultations de Genève), c'est-à-dire entre le peuple du Timor oriental, l'Organisation des Nations Unies, le Portugal et l'Indonésie. En particulier, l'obligation de respecter le principe de l'autodétermination en ce qui concerne le Timor oriental n'incombe pas uniquement au Portugal et à l'Indonésie. Certaines obligations à cet égard pourront incomber ou incomberont aussi à d'autres Etats selon les circonstances. L'Australie s'est mise elle-même dans cette obligation en négociant, en concluant et en commençant à exécuter le traité relatif au «Timor Gap».

138. La déclaration relative aux relations amicales énonce:

> «Tout Etat a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies a s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe...»

---

[1] M. Bedjaoui, dans J.-P. Cot et A. Pellet (dir. publ.), *La Charte des Nations Unies*, 2e éd., 1991, p. 1082-1083.

[2] R. Ranjeva, «Les peuples et les mouvements de libération nationale», dans M. Bedjaoui (dir. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 113, par. 16.

[3] Kéba Mbaye, introduction à la quatrième partie («Les droits de l'homme et des peuples»), *ibid.*, p. 1125, par. 62.

Self-determination creates a responsibility not only for those who are directly concerned.

The position of Australia

139. Australia adheres to the principle of self-determination. In the pleadings Australia emphasized its acknowledgment of the right of the people of East Timor to self-determination.

140. However, some official Australian statements combine that broad general stance with a somewhat qualified approach regarding East Timor specifically. During the Senate debate on 14 November 1994 Senator Gareth Evans, Minister for Foreign Affairs, said:

> "The self-determination that Australia talks about and wants to encourage is self-determination within the framework of Indonesian sovereignty. That is the implication of *de jure* recognition which the other side of Australian politics initiated in 1979 and which we subsequently endorsed when we came into office.
>
> Self-determination in that context, and in the way in which that expression is being used a lot internationally these days, does mean genuine respect for different ethnicity and genuine respect for human rights claims of particular groups within larger national or State entities. That is the kind of thing we are talking about. In that context, some kind of special political autonomy or special status — of the kind, for example, that exists in Jogjakarta or Aceh — might be thought to be helpful in that larger process of reconciliation. It is not by itself enough to solve the whole problem but it is at least part of the answer. The other elements of the answer are those I have described, in particular the military drawdown as well as other measures being taken to respect local, religious and cultural sensitivities to a greater extent than has been the case so far." (Senate, p. 2973.)

The reference to "self-determination within the framework of Indonesian sovereignty" should be noted, as well as "respect for different ethnicity", "respect for human rights claims of particular groups", and measures to be taken "to respect local, religious and cultural sensitivities" of the people of East Timor; also "political autonomy or special status" of a particular kind. These are important aims, entirely in line with a certain type of self-determination. But that statement does not fully meet the requirements of General Assembly resolution 1541 (XV). On 7 February 1995 the Foreign Minister explained "the framework of sovereignty", indicating that:

> "The situation is that before 1975 Australia recognized Portuguese sovereignty over East Timor while, at the same time, simulta-

Le droit à l'autodétermination engendre une responsabilité qui n'est pas uniquement à la charge des parties directement intéressées.

La position de l'Australie

139. L'Australie souscrit au principe de l'autodétermination. Dans ses écritures et plaidoiries, elle a insisté sur le fait qu'elle reconnaissait le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même.

140. Or, dans certaines déclarations australiennes officielles, cette position générale se nuance quelque peu en ce qui concerne le cas particulier du Timor oriental. Le 14 novembre 1994, M. Gareth Evans, ministre des affaires étrangères, a déclaré au Sénat:

> «L'autodétermination dont parle l'Australie et qu'elle veut encourager est l'autodétermination dans le cadre de la souveraineté indonésienne. C'est ce qu'implique la reconnaissance *de jure* dont l'autre camp politique australien a pris l'initiative en 1979 et que nous avons par la suite entérinée lorsque nous sommes arrivés au pouvoir.
>
> Ce que l'autodétermination signifie dans ce contexte, et dans le sens où ce terme est souvent employé au niveau international aujourd'hui, c'est le respect véritable des différentes ethnies ainsi que le respect véritable des revendications formulées en matière de droits de l'homme par des groupes particuliers au sein d'entités nationales ou étatiques plus larges. C'est ce dont nous parlons. On pourrait penser dans ce contexte qu'une certaine forme d'autonomie politique ou un statut spécial — du genre de ce qu'on trouve par exemple à Jogjakarta ou à Aceh — contribuerait utilement au processus plus large de la réconciliation. Certes, cela ne suffit pas en soi pour régler l'ensemble du problème, mais c'est au moins une partie de la réponse. Les autres éléments de la réponse sont ceux que j'ai décrits, en particulier la réduction de la présence militaire ainsi que la prise d'autres mesures visant à faire mieux respecter les sensibilités locales, religieuses et culturelles que cela n'a été le cas jusqu'à présent.» (Compte rendu des débats au Sénat, p. 2973.)

Il y a lieu de noter ici les expressions «l'autodétermination dans le cadre de la souveraineté indonésienne», ainsi que «le respect ... des différentes ethnies», «le respect ... des revendications formulées en matière de droits de l'homme par des groupes particuliers», la prise de mesures «visant à faire mieux respecter les sensibilités locales, religieuses et culturelles» du peuple du Timor oriental et également «autonomie politique ou ... statut spécial». Ce sont là des objectifs importants qui cadrent parfaitement avec un certain type d'autodétermination. Mais cette déclaration ne satisfait pas entièrement aux exigences de la résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale. Le 7 février 1995, le ministre des affaires étrangères a expliqué ce qu'il entendait par «dans le cadre de la souveraineté»:

> «Avant 1975, l'Australie reconnaissait la souveraineté portugaise sur le Timor oriental tout en reconnaissant en même temps le droit à

neously recognizing the right to self-determination of the Timorese people. There is no difference between the situation then and now. A claim of a right to self-determination can exist with a recognition of sovereignty. We recognized Portuguese sovereignty then — and, in fact until 1979 before we formalized it — and since 1979 we have recognized Indonesian sovereignty, but we have also recognized right through that period the right to self-determination by the people of East Timor." (Current Senate Hansard, Database, p. 572.)

This time the Minister referred to the whole gamut of solutions:

"[S]elf-determination can involve a number of quite different outcomes, including of course the emergence of an independent State, but also integration, or some form of association within or with another State, or a degree of autonomy within another State. I think that is important background.

In the case of East Timor, Australia recognizes that the people of East Timor do have a right of self-determination — to choose, in effect, how they are governed. This has been Australia's position since before the events of 1975, and it has never been reversed. The United Nations, in relation to East Timor, has certainly recognized that there can be no solution to self-determination and related issues without the cooperation of the Indonesian government; . . ." *(Ibid.)*

Thus, in dealing with East Timor the statement adopts a narrower approach: self-determination is reduced to the choice of the form of government ("how they are governed").

Erosion through acquiescence in accomplished facts

141. It may be observed that the parallelism represented by, on the one hand, recognition of sovereignty (no matter how its extension over a territory was achieved) and on the other hand by support (albeit declaratory) for self-determination cannot be assessed in the abstract. The present situation of East Timor is characterized by a lack of balance between these two factors. Recognition militates in favour of the permanency of incorporation, while self-determination is, in fact, suspended. Recognition has its petrifying impact. "[T]he question remains" said George H. Aldrich, Deputy Legal Adviser, United States Department of State, "what we are required to do if this right [of self-determination] is not observed as we might wish . . ." (quoted in Rejoinder, para. 47). The question is still with us. The United States, which recognized the incorporation, did not have an answer; "the prevailing factual situation" (i.e., Indonesian rule in East Timor) is for it "the basis" of any action *(ibid.)*.

l'autodétermination du peuple du Timor. Il n'y a aucune différence entre la situation à cette époque et celle d'aujourd'hui. La revendication d'un droit à l'autodétermination peut coexister avec une reconnaissance de souveraineté. Nous avons reconnu la souveraineté portugaise à cette époque — et, en fait, jusqu'en 1979, date à laquelle nous avons formellement reconnu la souveraineté indonésienne, mais nous avons également durant toute cette période reconnu le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental.» (Hansard, compte rendu des débats au Sénat, base de données, p. 572.)

Le ministre a cette fois mentionné toutes les solutions possibles:

«[L]'autodétermination peut aboutir à différents résultats, notamment, bien sûr, à l'accession au statut d'Etat indépendant, mais également à l'intégration à un Etat ou à une certaine forme d'association avec lui, ou encore à un certain degré d'autonomie à l'intérieur d'un autre Etat. Il me semble que cela est important.

Pour ce qui est du Timor oriental, l'Australie reconnaît que son peuple a le droit de disposer de lui-même — de choisir effectivement la façon dont il sera gouverné. Telle était la position de l'Australie avant les événements de 1975 et elle n'a pas changé depuis lors. L'Organisation des Nations Unies a certainement reconnu, dans le cas du Timor oriental, qu'on ne saurait trouver de solution au problème de l'autodétermination et aux autres problèmes connexes sans la coopération du Gouvernement indonésien...» *(Ibid.)*

La position adoptée dans la déclaration se fait donc plus restrictive dans le cas du Timor oriental: l'autodétermination se réduit à choisir la forme de gouvernement («la façon dont il sera gouverné»).

Erosion par suite de l'acceptation du fait accompli

141. Il faut remarquer qu'on ne saurait apprécier dans l'abstrait le parallélisme existant entre, d'une part, la reconnaissance de souveraineté (quelle que soit la manière dont cette souveraineté a été acquise sur un territoire) et, d'autre part, le soutien (fût-il verbal) à l'autodétermination. La situation actuelle du Timor oriental se caractérise par un déséquilibre entre ces deux éléments. La reconnaissance milite en faveur du caractère permanent de l'incorporation tandis que l'autodétermination est en fait suspendue. La reconnaissance fige la situation. Comme l'a dit M. George H. Aldrich, conseiller juridique adjoint du département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique «[i]l reste ... à savoir ce que nous sommes tenus de faire si ce droit [à l'autodétermination] n'est pas respecté comme nous pourrions le souhaiter...» (cité dans la duplique, par. 47). La question se pose toujours. Les Etats-Unis d'Amérique, qui ont reconnu l'incorporation, n'ont pas trouvé de réponse; ils agissent «sur la base de la situation de fait existante» (c'est-à-dire l'autorité indonésienne au Timor oriental) *(ibid.)*.

C. Administering Power

Administering Power as part of the status of the territory

142. Australia asserts that "Chapter XI of the Charter makes no reference to the concept of an 'administering Power'" (Rejoinder, para. 186). In its view the practice of the Organization "reveals that the expression 'administering Power', unlike the expression 'non-self-governing territory', has not been regarded by the United Nations as a term of art or as a reference to a particular juridical status" (*ibid.*, para. 185). This is not true. "Administering Power", a term which has been appearing in the United Nations resolutions for more than thirty years (since 1962), is a shorthand expression of the Charter phrase "Members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of territories whose people have not yet attained a full measure of self-government" (Art. 73). Such a Member State, or administering Power, has a position which is part of the status of the non-self-governing territory. That position consists of powers, rights and duties as established by United Nations law and practice. Chapter XI contains the basic rules on the position of the administering Power. If it is said, and rightly so, and this is also the Australian stand, that "[t]he concept of 'non-self-governing territories' is derived from the United Nations Charter itself (see the title to Chapter XI), and is acknowledged to be a juridical status having legal consequences in international law" (Rejoinder, para. 185), then inevitably the "administering Power" shares in that "juridical status"; in the sense of Chapter XI there is no "administering Power" without a non-self-governing territory and vice-versa.

Administering Power as sovereign

143. Since the Democratic Revolution of 25 April 1974 (the "Carnation Revolution") Portugal has reiterated its view that it has "no territorial claims whatsoever to East Timor" (e.g., United Nations document A/36/PV.6, para. 264). This attitude points to the paramountcy of East Timorese interests. It is for the people of East Timor to decide on their future; Portugal will accept that decision, including the Territory's independence if such is the result of the exercise of the right to self-determination.

144. Under Constitutional Law 7/74 East Timor ceased to be part of the "national territory" in the sense which the Constitution of 1933 gave to this notion. However, priority of self-determination, before it has been freely implemented, does not amount to renunciation of the sovereignty which Portugal has held over that Territory since the sixteenth century. The abolition of the 1933 rule on colonies as part of "national territory" introduced, in the municipal law of Portugal, a difference between them and the metropolitan area, that difference being already part of United

C. La puissance administrante

La puissance administrante en tant que composante du statut du territoire

142. L'Australie affirme que «le chapitre XI de la Charte ne vise nullement le concept de «puissance administrante» (duplique, par. 186). Selon elle, la pratique des Nations Unies «fait ressortir que l'expression «puissance administrante», à la différence de l'expression «territoire non autonome», n'a pas été considérée par l'Organisation des Nations Unies comme un titre officiel ni une référence à un statut juridique propre» (*ibid.*, par. 185). Cela n'est pas exact. L'expression «puissance administrante», qui apparaît dans les résolutions de l'Organisation des Nations Unies depuis plus de trente ans (depuis 1962), est une abréviation de l'expression suivante figurant dans la Charte: «Les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes» (art. 73). Un tel Etat Membre, ou puissance administrante, exerce une fonction qui fait partie du statut du territoire non autonome. Cette fonction comporte des pouvoirs, droits et devoirs établis par le droit et la pratique des Nations Unies. Le chapitre XI contient les règles de base de la fonction de puissance administrante. Si l'on dit, à juste titre, comme c'est aussi l'avis de l'Australie, que «le concept de «territoires non autonomes» est tiré de la Charte des Nations Unies elle-même (voir l'intitulé du chapitre XI) et qu'il est reconnu que ce statut correspond à un statut juridique emportant des conséquences juridiques en droit international» (duplique, par. 185), la «puissance administrante» fait alors inévitablement partie de ce «statut juridique»: au sens du chapitre XI, il n'y a pas de «puissance administrante» en l'absence de territoire non autonome et vice versa.

La puissance administrante en tant que souverain

143. Depuis la révolution démocratique du 25 avril 1974 (la «révolution des œillets»), le Portugal a réaffirmé sa position selon laquelle il n'a «aucune revendication territoriale sur le Timor oriental» (voir, par exemple, le document des Nations Unies A/36/PV.6, par. 264). Cette attitude met l'accent sur la prééminence des intérêts du Timor oriental. C'est à ce dernier qu'il revient de décider de son avenir; le Portugal acceptera cette décision, y compris l'indépendance du Territoire si tel est le résultat de l'exercice du droit à l'autodétermination.

144. Conformément à la loi constitutionnelle 7/74, le Timor oriental a cessé de faire partie du «territoire national» au sens que la constitution portugaise de 1933 donnait à cette notion. Cependant, la prééminence du droit à l'autodétermination, avant qu'il n'ait été librement exercé, ne signifie pas la renonciation à la souveraineté que le Portugal exerce sur le Territoire depuis le XVI[e] siècle. L'abolition du régime de 1933 au titre duquel les colonies faisaient partie du «territoire national» a créé, en droit interne portugais, une différence entre ces colonies et le territoire

Nations law, in particular Chapter XI of the Charter and the Friendly Relations Declaration (para. 53 above). In international law the position with regard to sovereignty remained unchanged:

> "without prejudice to immediate recognition of the 'otherness' of the Territory of East Timor and the sovereign right of its people to determine freely its political future, Portugal reserved its own prerogatives in regard to sovereignty and administration. The prerogatives in question are of course all those that accompany, in general, exercise of the jurisdiction of States over territories belonging in full to them, except only for prerogatives incompatible with the status in international law of non-self-governing territories. Such prerogatives would be temporary by nature since they would lapse upon completion of the decolonization process. The process was nevertheless not completed by the scheduled date[1] for reasons beyond Portugal's control. It must therefore be understood that Portugal maintains, *de jure*, over East Timor all the powers pertaining to the jurisdiction of a State over any of its territories, provided that they are not incompatible with the 'otherness' of East Timor and the right to self-determination of the Timorese people." (Reply, para. 4.54.)

145. It may be added that the renunciation of sovereignty has sometimes resulted in turning a territory into one that would not be subject to the sovereignty of any State; it becomes an area where the element of State sovereignty is absent (e.g., the Free City of Danzig under the treaties of 1919 and 1920). The status of a non-self-governing territory under the United Nations Charter is different. With regard to overseas colonies of Western countries that status comprises the administering State which has sovereignty over the colony. Nor is there any renunciation of sovereignty in the post-revolution Constitutions of Portugal: 1976, Article 307; 1982, Article 297; 1989, Article 293. By virtue of these provisions Portugal imposed on itself a duty to pursue the interests of the people of East Timor, but did not divest itself of sovereignty.

146. Here the distinction between sovereignty and its exercise is a useful one. As already recalled, the Friendly Relations Declaration provides that "[t]he territory of a colony or other non-self-governing territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the [metropolitan] territory of the State administering it". The reason for that separateness and distinctness is self-determination. But the provision quoted does not aim at depriving the State of its title to sovereignty which it held prior to

[1] Under Article 5, paragraph 1, of Constitutional Law 7/75 "the third Sunday of October 1978" was fixed as the date for the completion of decolonization.

métropolitain, différence déjà prévue dans le droit des Nations Unies, en particulier le chapitre XI de la Charte et la déclaration relative aux relations amicales (par. 53 ci-dessus). En droit international, la position au regard de la souveraineté demeurait inchangée:

> «sans préjudice pour la reconnaissance immédiate de l'«altérité» du Territoire du Timor oriental et de la souveraineté de son peuple pour définir librement son avenir politique, le Portugal s'est réservé ses propres prérogatives de souveraineté et d'administration. Il s'agit évidemment de toutes les prérogatives qui accompagnent, d'une manière générale, l'exercice de la juridiction des Etats sur les territoires qui leur appartiennent pleinement, à la seule exception des prérogatives qui ne soient pas compatibles avec le statut de droit international des territoires non autonomes. Ces prérogatives seraient temporaires de par leur nature, puisqu'elles prendraient fin au terme du processus de décolonisation. Cependant ce processus n'a pas atteint son terme à la date prévue[1] pour des raisons indépendantes de la volonté du Portugal. Il faut donc entendre que le Portugal maintient, *de jure*, sur le Timor oriental, tous les pouvoirs propres à la juridiction d'un Etat sur l'un quelconque de ses territoires, à condition qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'«altérité» du Timor oriental et avec le droit à l'autodétermination du peuple timoréen.» (Réplique, par. 4.54.)

145. On peut ajouter que la renonciation à la souveraineté a parfois abouti à l'apparition d'un territoire non soumis à la souveraineté d'un Etat quelconque, ce territoire devenant une zone où l'élément de souveraineté étatique fait défaut (comme dans le cas, par exemple de la Ville libre de Dantzig en application des traités de 1919 et 1920). Le statut d'un territoire non autonome, en vertu de la Charte des Nations Unies, est différent. S'agissant des colonies d'outremer des pays occidentaux, ce statut englobe l'Etat administrant qui a la souveraineté sur la colonie. Aucune renonciation à la souveraineté n'est d'autre part prévue dans les constitutions post-révolutionnaires du Portugal, que ce soit en 1976 (art. 307), en 1982 (art. 297) ou en 1989 (art. 293). Par ces dispositions, le Portugal s'est imposé le devoir d'assurer les intérêts du peuple du Timor oriental, sans se dépouiller lui-même de sa souveraineté.

146. Il est ici utile de distinguer entre la souveraineté et son exercice. Ainsi qu'on l'a déjà rappelé, la déclaration relative aux relations amicales prévoit que «le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire [métropolitain] de l'Etat qui l'administre». La raison de ce caractère séparé et distinct est l'autodétermination. Mais la disposition citée ne vise pas à priver l'Etat du titre de souveraineté qu'il détenait

[1] Aux termes de l'article 5, paragraphe 1, de la loi constitutionnelle 7/75, la décolonisation devait prendre fin «le troisième dimanche d'octobre 1978».

the Charter and the Declaration. The State has remained sovereign. The said provision imposes restrictions on the exercise of the State's sovereignty. These restrictions are far-reaching. Portugal rightly referred to its "prerogatives [of] sovereignty" (para. 75 above), though on occasions it has avoided the word "sovereignty" in describing its position with regard to East Timor. Instead it has used the terms "jurisdiction" (CR 95/4, p. 10, para. 2, Co-Agent, counsel and advocate of Portugal, J. M. S. Correia), and "authority" (CR 95/12, p. 44, para. 3, *idem*). Nonetheless Portugal explains that the

> "Administering Powers are independent States which keep their attributes as such when they act on the international scene in relation to the non-self-governing territories for whose administration they are responsible." (*Ibid.*).

It is submitted that these "attributes" are nothing more than sovereignty, the exercise of which has been restricted in favour of the self-determination of the people concerned. Portugal stresses that the people of the Territory is "the holder of the sovereignty inherent in the capacity to decide for itself its future international legal status" (CR 95/4, p. 13, para. 6, *idem*) and that "the international law of decolonization has transferred the sovereignty relating to such territories to their own peoples" (CR 95/12, p. 44, para. 3, *idem*). Under international law these contentions must be understood as referring to self-determination: it is the people which decides on its implementation; but "people" as the holder of "sovereignty" is a concept which, at least in part, lies beyond the realm of law.

Continuity of Portugal's position as administering Power

147. Portugal remains the administering Power of the Territory of East Timor. This status of Portugal has been corroborated expressly by Security Council resolution 384 (1975) and General Assembly resolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30. The position of Portugal was implicitly maintained in a number of other resolutions (cf. para. 22 above). In resolution 384 (1975) the Security Council regretted that "the Government of Portugal did not discharge fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter". This statement did not lead to any change in Portugal's responsibilities; on the contrary, Portugal was called upon, in its capacity of administering Power , "to co-operate fully with the United Nations". In spite of the loss of territorial control over East Timor, Portugal was thus confirmed in its mission and functions.

148. The issue of sovereignty is relevant to the question of continuity. As explained in paragraphs 144 and 145, under Chapter XI of the Charter it is the State which has sovereignty of the colony who becomes and remains administrator. It is an automatic consequence of being sovereign and a contracting party to the Charter, i.e., a Member of the Organiza-

avant l'adoption de la Charte et de la déclaration. L'Etat demeure souverain. Ladite disposition prévoit des restrictions à l'exercice de la souveraineté de l'Etat. Ces restrictions sont d'une grande portée. Le Portugal s'est justement référé à ses «prérogatives de souveraineté» (par. 75 ci-dessus), bien qu'il ait évité parfois le terme de «souveraineté» en décrivant sa position à l'égard du Timor oriental. Il a ainsi utilisé les termes «juridiction» (CR 95/4, p. 10, par. 2, coagent, conseil et avocat du Portugal, J. M. S. Correia) et «autorité» (CR 95/12, p. 44, par. 3, *id.*). Le Portugal explique néanmoins que:

> «les puissances administrantes sont des Etats indépendants qui conservent leurs attributs d'Etats lorsqu'ils agissent dans la sphère internationale pour les territoires non autonomes de l'administration desquels ils sont responsables» *(ibid.)*.

Ces «attributs» ne correspondent à rien de plus que la souveraineté, dont l'exercice a été restreint en faveur de l'autodétermination du peuple concerné. Le Portugal souligne que le peuple du territoire «est le détenteur de la souveraineté inhérente à la capacité de décider par lui-même de son futur statut juridique international» (CR 95/4, p. 13, par. 6, *id.*) et que «le droit international de la décolonisation a dévolu la souveraineté sur ces territoires à leurs propres populations» (CR 95/12, p. 44, par. 3, *id.*). Conformément au droit international, ces arguments doivent être compris comme visant l'autodétermination: c'est le peuple qui décide de son exercice; mais le «peuple» en tant que détenteur de la «souveraineté» est un concept qui, tout au moins en partie, dépasse le domaine du droit.

Continuité de la qualité de puissance administrante du Portugal

147. Le Portugal demeure la Puissance administrante du Territoire du Timor oriental. Cette qualité du Portugal a été expressément corroborée par la résolution 384 (1975) du Conseil de sécurité et par les résolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30 de l'Assemblée générale. Elle a été implicitement réaffirmée dans plusieurs autres résolutions (voir ci-dessus par. 22). Dans la résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité a regretté «que le Gouvernement portugais ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte». Cette déclaration n'a entraîné aucune modification des responsabilités du Portugal; au contraire, il a été demandé à celui-ci, en tant que puissance administrante, «de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies». Bien qu'il ait perdu le contrôle territorial du Timor oriental, le Portugal a ainsi été confirmé dans sa mission et dans ses fonctions.

148. La question de la souveraineté est liée à la question de la continuité. Ainsi qu'il a été expliqué aux paragraphes 144 et 145, c'est l'Etat qui a la souveraineté sur la colonie qui, aux termes du chapitre XI de la Charte, devient et demeure la Puissance administrante. C'est une conséquence automatique du fait même d'être souverain et partie à la Charte,

tion. There is no "appointment" or election to the "function" of administering authority. But sovereignty should not be confused with factual effective control over the territory. Such control does not of itself bestow on its holder the status of administering Power.

149. At the time of the Indonesian invasion, Australia admitted that Portugal had, "of course, the continuing legal responsibility" (United Nations, *Official Records of the Security Council*, 1865th Meeting, 16 December 1975, para. 101). But some time later Australia changed its position.

150. The fact that the General Assembly, unlike in resolution 3458 A (XXX) on Western Sahara, did not expressly refer to "the responsibility of the Administering Power and of the United Nations with regard to the decolonization of the territory" is without significance. The resolutions on East Timor maintain that "responsibility" by using other terms.

151. Australia admits that "Portugal may be the administering Power for certain United Nations purposes" (Rejoinder, para. 98). Loss of control over the Territory in question no doubt resulted in the actual disappearance of Portuguese administration on the spot. And there may be room for dealing with the State in effective control with regard to certain specific questions (cf. the case concerning *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 125).

152. But foreign invasion has not eliminated all the elements which constitute the competence of the lawful administrator. Nor is there a right "for others to recognise that there has been a change in the State administering that Territory" (*contra*: Rejoinder, para. 183). That change is a matter exclusively within the domain of the United Nations. Until such time as the Organization has taken a new decision, the status of the administering Power continues, legally unaffected, notwithstanding the loss of control over the Territory.

153. Australia contends that

> "Portugal did not make any attempt to prevent or repel the Indonesian military intervention. The withdrawal of its administration to Atauro in August 1975, its inaction while there, and its departure from Atauro the day after the Indonesian intervention in December 1975 constituted a clear abandonment by Portugal of its responsibilities as administering Power." (Counter-Memorial, para. 41.)

154. It is not possible to agree with the foregoing interpretation. The transfer to Atauro was dictated by security reasons, Dili having been taken by the forces of FRETILIN (para. 14 above). The physical separa-

c'est-à-dire Membre de l'Organisation. On n'est ni «nommé» ni élu à cette «fonction» d'autorité chargée de l'administration. Mais il convient de ne pas confondre souveraineté et contrôle factuel et effectif sur le territoire. Un tel contrôle ne confère pas en soi à celui qui l'exerce la qualité de puissance administrante.

149. Lors de l'invasion par l'Indonésie, l'Australie a reconnu ce qui suit: «Assurément, le Portugal conserve la responsabilité en droit.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, 1865e séance, 16 décembre 1975, par. 101). Mais l'Australie a modifié sa position quelque temps plus tard.

150. Le fait que l'Assemblée n'ait pas, comme dans sa résolution 3458 A (XXX) sur le Sahara occidental, mentionné expressément «la responsabilité de la puissance administrante et celle de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne la décolonisation du territoire» n'a pas d'importance. La résolution sur le Timor oriental confirme cette «responsabilité» en utilisant d'autres termes.

151. L'Australie admet que «le Portugal est peut-être la Puissance administrante pour certaines fins de l'Organisation des Nations Unies» (duplique, par. 98). La perte du contrôle du Territoire en question a certes eu pour résultat de faire disparaître en fait l'administration portugaise sur place. Il peut y avoir lieu de traiter avec l'Etat qui exerce le contrôle effectif en ce qui concerne certaines questions particulières (voir l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 56, par. 125).

152. Mais l'invasion étrangère n'a pas éliminé tous les éléments constitutifs de la compétence de l'administrateur légitime. En outre, il n'existe pas non plus un droit pour les autres Etats de reconnaître «qu'il y a eu changement de l'Etat administrant ce territoire» (voir, dans le sens contraire, duplique, par. 183). Ce changement est une question qui relève exclusivement de la compétence de l'Organisation des Nations Unies. Aussi longtemps que l'Organisation n'a pas pris une nouvelle décision, la qualité de puissance administrante se maintient, juridiquement intacte, nonobstant la perte de contrôle du territoire.

153. L'Australie soutient que

> «Le Portugal ne fit aucune tentative pour prévenir ou repousser l'intervention militaire indonésienne. Le repli de son administration sur Atauro en août 1975, son inaction pendant qu'elle se trouvait dans cette île, et son départ d'Atauro le lendemain de l'intervention indonésienne en décembre 1975 constituaient manifestement un abandon par le Portugal de ses responsabilités de Puissance administrante.» (Contre-mémoire, par. 41.)

154. On ne saurait accepter cette interprétation. Le repli sur Atauro était dicté par des raisons de sécurité, Dili ayant été prise par les forces du FRETILIN (ci-dessus par. 14). Matériellement éloignées de la capitale,

tion from the capital prevented any involvement of the Portuguese authorities in the fighting among East Timorese factions. Such involvement was to be avoided in the interests of the administration of East Timor. As to the Indonesian invasion, Portugal did not have any troops at its disposal in East Timor to offer any resistance: the Governor was left with two platoons of parachutists. Apart from the factual impossibility, it was probably in the interest of all concerned not to extend or intensify the military operations. When the invasion took place Portugal had no other choice but to withdraw its authorities from East Timor. But that withdrawal did not, and could not, amount to abandoning the function of the administering Power. This is so because, first, Portugal had no such intention and, second, no administering Power is competent to give up its position without the consent of the United Nations. A unilateral act would remain ineffective in law. Portugal's international action in the United Nations following the invasion gives ample proof of its decision to continue to exercise the function of the administering authority. At the same time the Organization did not release Portugal from its duties.

155. It would be erroneous to contend that Portugal lost its status of administering Power because some resolutions passed over that status in silence or the United Nations political organs ceased adopting any resolutions on East Timor. The status could be changed only by an explicit decision, including acknowledgment that another State (i.e., Indonesia) had now assumed the responsibility for the Territory. Hitherto this has not happened.

V. Conclusion

156. The Court's decision that it cannot exercise jurisdiction in the *East Timor* case cannot be regarded as weakening the concept of non-self-governing territories, though an elaboration on the merits would be welcome. At the present time the United Nations list of these territories is short as the decolonization process reaches its end. But non-self-government (or governance) need not be a closed chapter: ideologies, political systems and many individual countries are in transition and undergoing transformation. Legal strategy requires that old institutions (like that of Chapter XI of the Charter) adapt to new challenges. It would be better if the Court assumed jurisdiction: better for the prospective developments, better for the rule of law.

157. It is to be regretted that, in its operative part, the Judgment does

les autorités portugaises n'ont pu être mêlées aux combats entre les factions du Timor oriental. Il fallait d'ailleurs éviter qu'elles le fussent, dans l'intérêt de l'administration du Timor oriental. Quant à l'invasion indonésienne, le Portugal ne disposait pas au Timor oriental de troupes lui permettant d'opposer la moindre résistance: le gouverneur n'avait plus à sa disposition que deux sections de parachutistes. Indépendamment de cette impossibilité matérielle d'agir, il était probablement de l'intérêt de toutes les parties concernées de ne pas étendre ni d'intensifier les opérations militaires. Lorsque l'invasion a eu lieu, le Portugal n'a pas eu d'autre choix que de retirer ses fonctionnaires du Timor oriental. Mais ce retrait n'équivalait pas et ne pouvait pas équivaloir à l'abandon de la fonction de puissance administrante. Et ce, premièrement, parce que le Portugal n'avait nullement l'intention de renoncer à cette fonction et, deuxièmement, parce qu'aucune puissance administrante n'a le pouvoir de renoncer à sa qualité sans que l'Organisation des Nations Unies n'y consente. Un acte unilatéral en ce sens n'aurait pas d'effet juridique. L'action menée au niveau international par le Portugal au sein de l'Organisation des Nations Unies à la suite de l'invasion prouve amplement qu'il avait décidé de continuer à exercer ses fonctions de puissance administrante. En même temps, l'Organisation n'a pas déchargé le Portugal de ses obligations.

155. Il serait erroné de prétendre que le Portugal a perdu sa qualité de puissance administrante du fait que certaines résolutions ont passé cette qualité sous silence ou que les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ont cessé d'adopter des résolutions sur le Timor oriental. Ce statut ne pouvait être changé que par une décision expresse, notamment la reconnaissance qu'un autre Etat (à savoir l'Indonésie) assumait désormais la responsabilité du Territoire. Tel n'a pas été le cas jusqu'à présent.

V. Conclusion

156. La décision de la Cour, selon laquelle celle-ci ne peut pas exercer sa juridiction dans l'affaire du *Timor oriental*, ne doit pas être considérée comme affaiblissant le concept de territoire non autonome, même s'il aurait été bon qu'elle insistât davantage sur le fond de la question. Aujourd'hui la liste de ces territoires dressée par l'Organisation des Nations Unies est courte puisque le processus de décolonisation arrive à son terme. Mais le chapitre de la non-autonomie n'est pas encore clos pour autant: les idéologies, les régimes politiques et de nombreux pays sont en pleine transition et en cours de transformation. La stratégie du droit exige que les institutions anciennes (comme le chapitre XI de la Charte) s'adaptent aux nouveaux défis. Il serait donc préférable que la Cour exerce sa compétence: préférable dans l'optique de l'évolution actuelle, préférable aussi pour la primauté du droit.

157. Il est à regretter que le dispositif de l'arrêt ne cite pas comme élé-

not recite as relevant the prohibition of force; non-recognition; the self-determination of peoples; the status of East Timor under United Nations law, including the rule that only the Organization can change that status; the position of Portugal as administering Power; the duty of States to respect that status; in particular the duty of States which enter into some arrangements with the Government in control of the Territory to consult, when these arrangements reach a certain level of political and legal importance, with Portugal, with the representatives of the East Timorese people and with the United Nations. It is not only appropriate but also highly significant that the reasons for the Judgment affirm some of these principles. But the subject is too important for a cautious presentation of the reasons. The Court's responsibility and function are also involved.

158. The case created an opportunity for assessing the activities of a Member of the United Nations in the light of the Charter. That is a capital issue at a time of crisis for the Organization and, more generally, in the present climate of the growing weakness of legality throughout the world.

159. The conduct of Australia, like that of any other Member State, can be assessed in the light of the United Nations resolutions. Such an assessment does not logically presuppose or require that the lawfulness of the behaviour of another country should first be examined. Member States have obligations towards the United Nations which in many instances are individual and do not depend on what another State has done or is doing. To that extent the Court has jurisdiction. Here no prerequisite is imperative. The principal judicial organ of the United Nations cannot desist from such assessment when the dispute submitted to the Court falls under Article 36, paragraph 2, of the Statute. On the other hand, in the present case, because of the non-participation of Indonesia, the Court has no jurisdiction to pass upon the conduct of Indonesia.

160. It has been said that, as Australia accepts the right of the people of East Timor to self-determination, there is nothing for the Court to decide. On the contrary. Portugal raised several issues regarding that right; also, some other ingredients of the status of the Territory have been discussed. And in this opinion I have tried to show that there are various points which are unclear in this respect. Consequently, the Court should adjudicate. In the Judgment there should be an operative part on the merits, or at least on some of them.

161. Doubts were expressed regarding the effectiveness of such a judgment. Let me here take up one specific argument against "judicial propriety" which might appear to have some weight, viz., the view that the judgment would not be capable of execution. It has been pointed out that the present case differs in this respect from *Northern Cameroons* because Portugal is not requesting the nullification of the Timor Gap

ments pertinents l'interdiction du recours à la force; la non-reconnaissance; l'autodétermination des peuples; le statut du Timor oriental selon le droit des Nations Unies, y compris la règle voulant que seule l'Organisation puisse modifier ce statut; la position du Portugal en tant que puissance administrante; l'obligation qu'ont les Etats de respecter ce statut, en particulier l'obligation pour les Etats qui concluent certains arrangements avec le gouvernement exerçant son contrôle sur le territoire, lorsque ces arrangements sont d'une certaine importance politique et juridique, de consulter le Portugal, les représentants du peuple du Timor oriental et l'Organisation des Nations Unies. Il est non seulement approprié, mais aussi hautement significatif, que dans l'exposé des motifs l'arrêt affirme certains de ces principes. Mais le sujet est trop important pour faire l'objet d'un exposé prudent des motifs. La fonction et la responsabilité de la Cour sont également concernées.

158. Cette affaire offrait l'occasion d'apprécier les activités d'un Membre des Nations Unies sous l'angle de la Charte. La question revêt une importance capitale dans le contexte de la crise que traverse actuellement l'Organisation et, plus généralement, dans le climat actuel, caractérisé partout dans le monde par l'affaiblissement du respect du droit.

159. Le comportement de l'Australie, comme de tout autre Etat Membre, peut être évalué à la lumière des résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Logiquement, cette évaluation ne présuppose pas ni n'exige que l'on examine d'abord la licéité du comportement d'un autre pays. Les Etats membres ont, envers les Nations Unies, des obligations qui revêtent souvent un caractère individuel et qui ne dépendent pas des actes passés ou présents d'un autre Etat. Dans cette mesure, la Cour a compétence. Il n'y a en l'occurrence aucune condition préalable obligatoire. La Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, ne saurait refuser de procéder à une telle évaluation quand le différend porté devant elle relève du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. En revanche, à cause de la non-participation de l'Indonésie, la Cour n'a pas compétence en l'espèce pour se prononcer sur le comportement de cet Etat.

160. Il a été affirmé que puisque l'Australie reconnaît le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental, il n'y a pas, pour la Cour, matière à décision. Ce n'est pas le cas. Le Portugal a soulevé plusieurs questions concernant ce droit; d'autres aspects du statut du Territoire ont été également discutés. Et dans la présente opinion j'ai tenté de montrer qu'à cet égard plusieurs points restent à éclaircir. La Cour devrait par conséquent statuer. Une partie du dispositif de l'arrêt devrait porter sur le fond, ou du moins sur certains aspects de celui-ci.

161. On a mis en doute l'efficacité d'un tel arrêt. Qu'il me soit maintenant permis de traiter d'un argument précis fondé sur des considérations d'«opportunité judiciaire» et auquel on semble devoir accorder un certain poids, à savoir que l'arrêt ne serait pas susceptible d'exécution. On a fait remarquer que la présente affaire est, à cet égard, différente de l'affaire du *Cameroun septentrional* puisque le Portugal ne demande pas

Treaty. Why would it be improper for the Court to assess Australia's conduct consisting in the negotiation, conclusion and application of the Treaty? Would a decision on this subject be unenforceable? The implementation of the Treaty is an everyday concern. While the post-adjudicative phase is not part of the function of the Court, there is no basis for anticipating non-compliance. Australia has been praised for its loyalty to the Court.

162. This Court administers justice within the bounds of the law. In the present case, on the one hand, we have insistence on national interests — legitimate, it is true — and on *Realpolitik*: we have been told that recognition of conquest was unavoidable. On the other hand we have the defence of the principle of self-determination, the principle of the prohibition of military force, the protection of the human rights of the East Timorese people. And last but not least, the defence of the United Nations procedures for solving problems left over by West European, in this case Portuguese, colonization. We may safely say that in this case no Portuguese national self-interest is present. Portugal does not want to be the sovereign of East Timor and to get from it various benefits, maritime ones for example. Its stand is a negation of selfishness. Portugal has espoused a good cause. This should have been recognized by the Court within the bounds of judicial propriety. How could this cause be dismissed on the basis of debatable jurisdictional arguments?

163. What are the duties of third States (and one of them is Australia) towards East Timor? First, not to do anything that would harm or weaken the status of the Territory, including the exercise by the people of its right to self-determination. Second, when a third country (i.e., one which is neither the administering Power nor controls the Territory *de facto*) concludes a treaty or enters into another arrangement which concerns the interests of the Territory and/or its people, special care is required on its part to safeguard these interests in so far as the third State is in a position to do it. That duty may be said to be comprised by the Security Council's exhortation addressed to "all States or other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory" (resolution 384 (1975), para. 4, and resolution 389 (1976), para. 5; these resolutions were reaffirmed by the General Assembly in 1976-1978). In regard to East Timor, in view of the prevailing circumstances (including the human rights situation), a third State has the obligation to consult the administering Power and the legitimate representatives of the Territory. Finally, some other duties may follow from both the legal and factual situation in and of the Territory. These duties may be dictated by various considerations, including the fact that the third State is part of the same region.

l'annulation du traité relatif au «Timor Gap». Pourquoi serait-il inopportun que la Cour examine le comportement de l'Australie, c'est-à-dire le fait que celle-ci a négocié, conclu et mis en œuvre le traité? Une décision à cet égard serait-elle inexécutable? La mise en œuvre du traité s'effectue au quotidien. Ce qui se produit après le prononcé de l'arrêt ne relève pas des fonctions de la Cour, mais il n'y a aucune raison de penser que l'arrêt ne serait pas exécuté. La loyauté de l'Australie envers la Cour a été reconnue.

162. La Cour administre la justice dans les limites du droit. Dans la présente affaire nous avons, d'une part, l'insistance avec laquelle on invoque les intérêts nationaux — légitimes, il est vrai — et la *Realpolitik*: on nous a dit que la reconnaissance de la conquête était inévitable. Mais on invoque, d'autre part, la défense du principe de l'autodétermination, le principe de l'interdiction du recours à la force militaire, la protection des droits de l'homme du peuple du Timor oriental et enfin, et ce n'est pas le moins important, la défense des procédures de l'Organisation des Nations Unies pour la résolution des problèmes nés de la colonisation par des pays d'Europe occidentale, en l'occurrence le Portugal. L'on peut dire sans crainte de se tromper qu'en cette affaire le Portugal ne poursuit pas ses propres intérêts nationaux. Il ne veut pas être le souverain du Timor oriental, ou en obtenir des avantages divers, notamment maritimes. Sa position est tout à fait à l'opposé de l'égoïsme. Le Portugal a embrassé une grande cause. Cela aurait dû être reconnu par la Cour, dans les limites que dicte l'opportunité judiciaire. Comment cette cause a-t-elle pu être rejetée pour des arguments discutables touchant la compétence?

163. Quels sont les devoirs des Etats tiers (notamment l'Australie) à l'égard du Timor oriental? Premièrement, ne rien faire qui puisse porter atteinte au statut du Territoire ou l'affaiblir, y compris en ce qui concerne l'exercice par son peuple du droit à l'autodétermination. Deuxièmement, lorsqu'un Etat tiers (c'est-à-dire un Etat qui n'est ni la puissance administrante ni l'Etat qui contrôle en fait le territoire) conclut un traité ou passe un accord concernant les intérêts du territoire et/ou de son peuple, cet Etat doit prendre particulièrement soin de protéger lesdits intérêts, dans la mesure où il est à même de le faire. On peut dire que ce devoir est inclus dans l'exhortation du Conseil de sécurité, qui demandait à «tous les Etats et toutes les parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire» (résolution 384 (1975), par. 4, et résolution 389 (1976), par. 5; ces résolutions ont été reprises par Assemblée générale en 1976-1978). En ce qui concerne le Timor oriental, compte tenu des circonstances (y compris la situation en matière de droits de l'homme), un Etat tiers a l'obligation de consulter la Puissance administrante et les représentants légitimes du Territoire. Enfin, certains autres devoirs peuvent découler tant de la situation juridique que de la situation de fait du territoire; ces devoirs peuvent être dictés par des considérations diverses, y compris l'appartenance de l'Etat tiers en question à la même région.

164. It is true that legitimate maritime interests of Australia had to be taken care of. But as they also concern a maritime area of East Timor, that Territory's status made it imperative for Australia to be in touch on this matter with the United Nations and/or the administering Power.

165. The negotiation, conclusion and performance of the Timor Gap Treaty by Australia are subject to the requirement of conformity with legal rules and legal standards stemming from the duty to respect the status of the Territory, in particular from the requirement of self-determination. Depending on the result of the analysis, there may indeed be responsibility. For instance, the Timor Gap Treaty is silent on any material benefit to be derived by, and possibly assigned to, the people of East Timor. Under United Nations law a large part of the resources covered by the Treaty belongs to that people. How will it be compensated?

166. The duties referred to in the preceding paragraphs are independent of, and do not concern, the bilateral relationship of the parties to the Timor Gap Treaty. They relate to the status of the Territory and the competence of the administering Power as its guardian. It is a question of United Nations law and resolutions and that law and resolutions are to be applied by the Court. Australia assured the Court that, in concluding the Timor Gap Treaty, it also protected the rights and interests of East Timor. The Court is competent to verify this assurance.

167. To conclude, the Court has jurisdiction in this case and the Portuguese claims are admissible. There is nothing improper in dealing with the merits of the case. A judgment on the merits could be rendered along the following lines:

(1) The United Nations has continued to recognize the status of Portugal as administering Power of East Timor. Consequently, Portugal has the capacity to act before the Court in this case on behalf of East Timor.
(2) The non-self-governing status of the Territory of East Timor, and the right of the people of East Timor to self-determination, including its right to permanent sovereignty over natural wealth and resources, which are recognized by the United Nations, require observance by all Members of the United Nations. The Court takes note that in these proceedings Australia has placed on record that it regards East Timor as a non-self-governing territory and that it acknowledges the right of its people to self-determination.
(3) Any change in the status of East Timor can only take place by virtue of a United Nations decision. According to the law of the United Nations no use of force nor any act of recognition by an individual State or States could of itself effect a change in the status of the Territory.

164. Il fallait, il est vrai, protéger les intérêts maritimes légitimes de l'Australie. Mais étant donné que ceux-ci concernent également une zone maritime du Timor oriental, le statut de ce territoire mettait l'Australie dans l'obligation de prendre contact à cet égard avec l'Organisation des Nations Unies et/ou la Puissance administrante.

165. La négociation, la conclusion et l'exécution par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» sont soumis à l'exigence de conformité aux règles et normes juridiques qui découlent du devoir de respecter le statut du Territoire, notamment l'impératif de l'autodétermination. Selon le résultat de cette analyse, la responsabilité pourrait effectivement être engagée. Ainsi, le traité relatif au «Timor Gap» est muet sur tout avantage matériel que pourrait en tirer le peuple du Timor oriental et qui pourrait lui être attribué. En vertu du droit des Nations Unies, une grande partie des ressources couvertes par le traité appartient à ce peuple. Comment sera-t-il dédommagé?

166. Les devoirs auxquels je fais référence dans les paragraphes précédents sont indépendants de la relation bilatérale entre les parties au traité relatif au «Timor Gap» et ne concernent pas cette relation. Ils ont trait au statut du Territoire et à la compétence de la Puissance administrante en tant que gardienne de ce statut. Il s'agit là d'un point qui relève du droit et des résolutions des Nations Unies; ce droit et ces résolutions doivent être appliqués par la Cour. L'Australie a assuré celle-ci qu'en concluant le traité relatif au «Timor Gap» elle a aussi protégé les droits et les intérêts du Timor oriental. La Cour est compétente pour vérifier l'exactitude des assurances ainsi données.

167. Pour conclure: la Cour a compétence en l'espèce et les demandes du Portugal sont recevables. Il ne serait nullement inopportun d'examiner l'affaire au fond. Un arrêt sur le fond aurait pu être rendu dans le sens suivant:

1) L'Organisation des Nations Unies a continué de reconnaître au Portugal la qualité de puissance administrante du Timor oriental. Par conséquent, le Portugal a qualité pour agir devant la Cour au nom du Timor oriental.
2) Le statut de Territoire non autonome du Timor oriental, et le droit de son peuple à l'autodétermination, y compris son droit à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles, reconnus par les Nations Unies, imposent à tous les Membres de l'Organisation de les respecter. La Cour note qu'en l'instance l'Australie a formellement déclaré qu'elle considère le Timor oriental comme un territoire non autonome et qu'elle reconnaît le droit de son peuple à disposer de lui-même.
3) Toute modification du statut du Timor oriental ne peut se faire qu'en vertu d'une décision de l'Organisation des Nations Unies. Selon le droit des Nations Unies, aucun recours à la force ou acte de reconnaissance par un ou plusieurs Etats ne peut suffire à modifier le statut du Territoire.

(4) Australia should fulfil its duties resulting from subparagraph (2) in accordance with the law and resolutions of the United Nations. Its national interests cannot be a bar to the fulfilment of these duties.

(5) Portugal is the administering Power of East Timor, and Australia, like any other State, is under a duty to respect that position of Portugal. The fact that Portugal lost the territorial administration of East Timor did not deprive it of other attributes of its competence which are relevant to this case. Portugal did not abandon its responsibilities as administering Power. Portugal continues to hold the "sacred trust" under Chapter XI of the Charter.

(6) In protecting its maritime rights and interests Australia cannot avoid acting in conformity with the duties which it has as a result of the status of East Timor. These duties include the obligation to respect and take account of the competence of the administering Power. The fact that another State or States failed to respect the position of the administering Power does not relieve Australia of its duties.

(7) Australia did not make recourse to any of the available United Nations mechanisms, and particularly consultations on the negotiation of the Timor Gap Treaty and on how the Treaty could be put into effect without prejudice to the people of East Timor. In particular, it had a duty to consultation to at least some extent with the administering Power and the representatives of the people of East Timor. None of this was done and Australia bears responsibility for this.

(8) In some respects (subpara. 7) Australia's conduct did not conform to its duties (obligations) resulting from the law of the United Nations on the status of East Timor. A finding by the Court to this effect would in itself constitute an appropriate satisfaction. In particular, the Court could enjoin Australia that in applying and implementing the Timor Gap Treaty it should fully respect the rights of the East Timorese people in view of that people's future self-determination.

(9) There is no evidence of any material damage at present; therefore, no reparatory provision can be imposed on Australia.

(10) The Treaty would not be opposable to an independent or autonomous East Timor.

(Signed) Krzysztof SKUBISZEWSKI.

4) L'Australie devrait s'acquitter des obligations qui découlent de l'alinéa 2 ci-dessus, conformément au droit et aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Ses intérêts nationaux ne sauraient l'empêcher de respecter ses obligations.
5) Le Portugal est la Puissance administrante du Timor oriental et l'Australie, comme tout autre Etat, a le devoir de respecter cette qualité du Portugal. La perte par le Portugal de l'administration territoriale du Timor oriental ne le prive pas des autres attributs de sa compétence qui sont pertinents en l'espèce. Il n'a pas renoncé à ses responsabilités de Puissance administrante. Le Portugal demeure investi de la «mission sacrée» au titre du chapitre XI de la Charte.
6) En protégeant ses droits et intérêts maritimes, l'Australie ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent du fait du statut du Timor oriental, et qui comprennent notamment l'obligation de respecter la compétence de la Puissance administrante, et d'en tenir compte. Le fait qu'un autre Etat ou que d'autres Etats n'aient pas respecté la fonction de la puissance administrante ne dispense pas l'Australie de s'acquitter de ses devoirs.
7) L'Australie n'a eu recours à aucun des mécanismes qu'offrait l'Organisation des Nations Unies et notamment elle n'a procédé à aucune consultation sur la négociation du traité relatif au «Timor Gap» ainsi que sur la question de savoir comment le traité pourrait être appliqué sans porter préjudice au peuple du Timor oriental. Elle avait notamment l'obligation de procéder, au moins dans une certaine mesure, à des consultations avec la Puissance administrante et les représentants du peuple du Timor oriental. Elle n'en a rien fait et elle en porte la responsabilité.
8) A certains égards (al. 7), le comportement de l'Australie n'a pas été conforme aux devoirs (obligations) qui lui incombaient d'après le droit des Nations Unies concernant le statut du Timor oriental. Une décision de la Cour en ce sens constituerait en soi une satisfaction appropriée. La Cour pourrait notamment ordonner à l'Australie de respecter intégralement les droits du peuple du Timor oriental dans l'application et la mise en œuvre dudit traité relatif au «Timor Gap», pour le jour où ce peuple exercera son droit à l'autodétermination.
9) Il n'y a actuellement aucune preuve d'un préjudice matériel; on ne saurait donc imposer à l'Australie une obligation de réparation.
10) Le traité ne serait pas opposable à un Timor oriental devenu indépendant ou autonome.

(Signé) Krzysztof SKUBISZEWSKI.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(BOSNIE-HERZÉGOVINE
c. YOUGOSLAVIE (SERBIE ET MONTÉNÉGRO))

ORDONNANCE DU 14 JUILLET 1995

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(BOSNIA AND HERZEGOVINA
v. YUGOSLAVIA (SERBIA AND MONTENEGRO))

ORDER OF 14 JULY 1995

Mode officiel de citation:
Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 14 juillet 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 279

Official citation:
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Order of 14 July 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 279

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070726-5

N° de vente: Sales number 663

14 JUILLET 1995

ORDONNANCE

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(BOSNIE-HERZÉGOVINE c. YOUGOSLAVIE (SERBIE ET MONTÉNÉGRO))

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(BOSNIA AND HERZEGOVINA *v.* YUGOSLAVIA (SERBIA AND MONTENEGRO))

14 JULY 1995

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1995
14 juillet
Rôle général
n° 91

ANNÉE 1995

14 juillet 1995

AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(BOSNIE-HERZÉGOVINE
c. YOUGOSLAVIE (SERBIE ET MONTÉNÉGRO))

ORDONNANCE

Le Président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 31 et 79 de son Règlement,

Vu l'ordonnance du 16 avril 1993, par laquelle le Président de la Cour a fixé au 15 octobre 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Bosnie-Herzégovine et au 15 avril 1994 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro),

Vu l'ordonnance du 7 octobre 1993, par laquelle le Vice-Président de la Cour a reporté au 15 avril 1994 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Bosnie-Herzégovine et au 15 avril 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro),

Vu l'ordonnance du 21 mars 1995, par laquelle le Président de la Cour a reporté au 30 juin 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro);

Considérant que, le 26 juin 1995, la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) a déposé certaines exceptions préliminaires afférentes, en premier lieu, à la recevabilité de la requête et, en second lieu, à la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire;

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
14 July
General List
No. 91

14 July 1995

CASE CONCERNING APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(BOSNIA AND HERZEGOVINA
v. YUGOSLAVIA (SERBIA AND MONTENEGRO))

ORDER

The President of the International Court of Justice,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 31 and 79 of the Rules of Court,

Having regard to the Order made by the President of the Court on 16 April 1993, whereby he fixed 15 October 1993 as the time-limit for the Memorial of Bosnia and Herzegovina and 15 April 1994 as that for the Counter-Memorial of Yugoslavia (Serbia and Montenegro),

Having regard to the Order made by the Vice-President of the Court on 7 October 1993, whereby he extended to 15 April 1994 the time-limit for the Memorial of Bosnia and Herzegovina and extended to 15 April 1995 the time-limit for the Counter-Memorial of Yugoslavia (Serbia and Montenegro),

Having regard to the Order made by the President of the Court on 21 March 1995, whereby he extended to 30 June 1995 the time-limit for the Counter-Memorial of Yugoslavia (Serbia and Montenegro);

Whereas on 26 June 1995 Yugoslavia (Serbia and Montenegro) filed certain preliminary objections relating, firstly, to the admissibility of the Application and, secondly, to the jurisdiction of the Court to deal with the case;

Considérant qu'en conséquence, en vertu de l'article 79, paragraphe 3, du Règlement de la Cour, la procédure sur le fond est suspendue et qu'il échet d'organiser la procédure pour l'examen desdites exceptions préliminaires conformément aux dispositions de cet article;

Compte tenu des vues exprimées par les agents des Parties lors d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec eux le 11 juillet 1995,

Fixe au 14 novembre 1995 la date d'expiration du délai dans lequel la République de Bosnie-Herzégovine pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro);

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le quatorze juillet mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine et au Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro).

Le Président,
(*Signé*) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(*Signé*) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

Whereas, accordingly, by virtue of Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court, the proceedings on the merits are suspended and proceedings have to be organized for the consideration of those preliminary objections in accordance with the provisions of that Article;

Taking into account the views expressed by the Agents of the Parties, in the course of a meeting that the President of the Court held with them on 11 July 1995,

Fixes 14 November 1995 as the time-limit within which the Republic of Bosnia and Herzegovina may present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro); and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this fourteenth day of July, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina and the Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), respectively.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070726-5

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA v. UNITED KINGDOM)

ORDER OF 22 SEPTEMBER 1995

1995

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ROYAUME-UNI)

ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 1995

Official citation:

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 282

Mode officiel de citation:

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 282

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070727-3

Sales number
N° de vente: 664

22 SEPTEMBER 1995

ORDER

QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED KINGDOM)

QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ROYAUME-UNI)

22 SEPTEMBRE 1995

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1995
22 September
General List
No. 88

YEAR 1995

22 September 1995

CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED KINGDOM)

ORDER

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 31 and 79 of the Rules of Court,

Having regard to the Order of 19 June 1992 whereby the Court fixed 20 December 1993 and 20 June 1995 as the time-limits for the filing, respectively, of a Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya and of a Counter-Memorial of the United Kingdom;

Whereas on 16 June 1995 the United Kingdom filed certain preliminary objections to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the Libyan claims;

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
22 septembre
Rôle général
n° 88

22 septembre 1995

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ROYAUME-UNI)

ORDONNANCE

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; MM. ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, *juges*; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 31 et 79 de son Règlement,

Vu l'ordonnance du 19 juin 1992 par laquelle la Cour a fixé au 20 décembre 1993 et au 20 juin 1995 les dates d'expiration des délais pour le dépôt, respectivement, d'un mémoire de la Jamahiriya arabe libyenne et d'un contre-mémoire du Royaume-Uni;

Considérant que, le 16 juin 1995, le Royaume-Uni a déposé certaines exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité des demandes libyennes;

Whereas accordingly, by virtue of Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court, the proceedings on the merits are suspended and a time-limit has to be fixed for the presentation by the other Party of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections;

Whereas at a meeting between the President of the Court and the Agents of the Parties, held on 9 September 1995, the Libyan Arab Jamahiriya requested that a time-limit of three months be fixed for the presentation of that written statement, and whereas the United Kingdom agreed;

Having taken into account the views of the Parties,

Fixes 22 December 1995 as the time-limit within which the Libyan Arab Jamahiriya may present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by the United Kingdom; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-second day of September, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, respectively.

(Signed) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Considérant qu'en conséquence, en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement de la Cour, la procédure sur le fond est suspendue et qu'il échet de fixer un délai dans lequel la Partie adverse pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires;

Considérant qu'au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les agents des Parties, le 9 septembre 1995, la Jamahiriya arabe libyenne a demandé qu'un délai de trois mois soit fixé pour la présentation de cet exposé écrit, et que le Royaume-Uni a donné son accord;

Compte tenu des vues des Parties,

Fixe au 22 décembre 1995 la date d'expiration du délai dans lequel la Jamahiriya arabe libyenne pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-deux septembre mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste et au Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Le Président,
(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070727-3

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

ORDER OF 22 SEPTEMBER 1995

1995

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 1995

Official citation:

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 285

Mode officiel de citation:

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 285

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070728-1

Sales number
N° de vente: 665

22 SEPTEMBER 1995

ORDER

QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

22 SEPTEMBRE 1995

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1995
22 September
General List
No. 89

YEAR 1995

22 September 1995

CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

ORDER

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 31 and 79 of the Rules of Court,

Having regard to the Order of 19 June 1992 whereby the Court fixed 20 December 1993 and 20 June 1995 as the time-limits for the filing, respectively, of a Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya and of a Counter-Memorial of the United States of America;

Whereas on 20 June 1995 the United States of America filed certain preliminary objections requesting the Court to adjudge and declare that it lacks jurisdiction and cannot entertain the case;

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
22 septembre
Rôle général
n° 89

22 septembre 1995

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ORDONNANCE

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; MM. ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, *juges*; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 31 et 79 de son Règlement,

Vu l'ordonnance du 19 juin 1992 par laquelle la Cour a fixé au 20 décembre 1993 et au 20 juin 1995 les dates d'expiration des délais pour le dépôt, respectivement, d'un mémoire de la Jamahiriya arabe libyenne et d'un contre-mémoire des Etats-Unis d'Amérique;

Considérant que, le 20 juin 1995, les Etats-Unis d'Amérique ont déposé certaines exceptions préliminaires par lesquelles ils ont prié la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence et ne saurait connaître de l'affaire;

Whereas accordingly, by virtue of Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court, the proceedings on the merits are suspended and a time-limit has to be fixed for the presentation by the other Party of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections;

Whereas at a meeting between the President of the Court and the Agents of the Parties, held on 9 September 1995, the Libyan Arab Jamahiriya requested that a time-limit of three months be fixed for the presentation of that written statement, and whereas the United States of America agreed;

Having taken into account the views of the Parties,

Fixes 22 December 1995 as the time-limit within which the Libyan Arab Jamahiriya may present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by the United States of America; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-second day of September, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Government of the United States of America, respectively.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Considérant qu'en conséquence, en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement de la Cour, la procédure sur le fond est suspendue et qu'il échet de fixer un délai dans lequel la Partie adverse pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires;

Considérant qu'au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les agents des Parties, le 9 septembre 1995, la Jamahiriya arabe libyenne a demandé qu'un délai de trois mois soit fixé pour la présentation de cet exposé écrit, et que les Etats-Unis d'Amérique ont donné leur accord;

Compte tenu des vues des Parties,

Fixe au 22 décembre 1995 la date d'expiration du délai dans lequel la Jamahiriya arabe libyenne pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis d'Amérique;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-deux septembre mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste et au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

Le Président,
(*Signé*) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(*Signé*) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070728-1

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

DEMANDE D'EXAMEN DE LA SITUATION AU TITRE DU PARAGRAPHE 63 DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR LE 20 DÉCEMBRE 1974 DANS L'AFFAIRE DES *ESSAIS NUCLÉAIRES (NOUVELLE-ZÉLANDE c. FRANCE)*

ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 1995

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

REQUEST FOR AN EXAMINATION OF THE SITUATION IN ACCORDANCE WITH PARAGRAPH 63 OF THE COURT'S JUDGMENT OF 20 DECEMBER 1974 IN THE *NUCLEAR TESTS (NEW ZEALAND* v. *FRANCE)* CASE

ORDER OF 22 SEPTEMBER 1995

Mode officiel de citation:

Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), *C.I.J. Recueil 1995*, p. 288

Official citation:

Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 288

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070730-3

N° de vente:
Sales number **666**

22 SEPTEMBRE 1995

ORDONNANCE

DEMANDE D'EXAMEN DE LA SITUATION AU TITRE DU PARAGRAPHE 63 DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR LE 20 DÉCEMBRE 1974 DANS L'AFFAIRE DES *ESSAIS NUCLÉAIRES* *(NOUVELLE-ZÉLANDE c. FRANCE)*

REQUEST FOR AN EXAMINATION OF THE SITUATION IN ACCORDANCE WITH PARAGRAPH 63 OF THE COURT'S JUDGMENT OF 20 DECEMBER 1974 IN THE *NUCLEAR TESTS* *(NEW ZEALAND* v. *FRANCE)* CASE

22 SEPTEMBER 1995

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1995
22 septembre
Rôle général
n° 97

ANNÉE 1995

22 septembre 1995

DEMANDE D'EXAMEN DE LA SITUATION AU TITRE DU PARAGRAPHE 63 DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR LE 20 DÉCEMBRE 1974 DANS L'AFFAIRE DES *ESSAIS NUCLÉAIRES (NOUVELLE-ZÉLANDE c. FRANCE)*

ORDONNANCE

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; MM. ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, M^me^ HIGGINS, *juges*; sir Geoffrey PALMER, *juge* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour,

Vu l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, et en particulier son paragraphe 63,

Rend l'ordonnance suivante:

1. Considérant que, le 21 août 1995, le Gouvernement néo-zélandais a déposé au Greffe une «Demande d'examen de la situation»; qu'il y est indiqué que la demande en question a «pour origine un projet d'action

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
22 September
General List
No. 97

22 September 1995

REQUEST FOR AN EXAMINATION OF THE SITUATION IN ACCORDANCE WITH PARAGRAPH 63 OF THE COURT'S JUDGMENT OF 20 DECEMBER 1974 IN THE *NUCLEAR TESTS (NEW ZEALAND* v. *FRANCE)* CASE

ORDER

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, HIGGINS; *Judge* ad hoc Sir Geoffrey PALMER; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court,

Having regard to the Judgment delivered by the Court on 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case, and in particular its paragraph 63,

Makes the following Order:

1. Whereas on 21 August 1995 the New Zealand Government filed in the Registry a "Request for an Examination of the Situation"; whereas it is indicated therein that the Request concerned "aris[es] out of a pro-

annoncé par la France qui, s'il se réalise, remettra en cause le fondement de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*»; et qu'il y est précisé que «[l]e fait immédiat donnant lieu à la présente phase de l'affaire est une décision annoncée par la France dans une déclaration aux médias faite le 13 juin 1995» par le président de la République française, selon laquelle «la France procéderait à une dernière série de huit essais d'armes nucléaires dans le Pacifique Sud à partir de septembre 1995»;

2. Considérant que, dans ladite «Demande d'examen de la situation», il est rappelé que la Cour, au terme de son arrêt du 20 décembre 1974, a décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la demande soumise par la Nouvelle-Zélande en 1973, cette demande étant devenue sans objet du fait des déclarations par lesquelles la France s'était engagée à ne pas procéder à de nouveaux essais nucléaires dans l'atmosphère; et considérant qu'il y est par ailleurs souligné que la Cour a inclus dans le même arrêt un paragraphe 63 «pour le cas où la France cesserait éventuellement par la suite de se conformer à ses engagements relatifs aux essais dans l'atmosphère, ou que l'un des fondements de l'arrêt vienne à cesser d'être applicable»;

3. Considérant que la Nouvelle-Zélande fonde expressément sa «Demande d'examen de la situation» sur le paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974, ainsi libellé:

> «Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 477);

qu'elle affirme tenir de ce paragraphe le «droit» de solliciter, dans le cas prévu, «la reprise de l'affaire introduite par la requête du 9 mai 1973»; et qu'elle observe que le dispositif de l'arrêt considéré ne peut être interprété comme révélant de la part de la Cour une intention de clore définitivement l'instance;

4. Considérant que, dans sa «Demande d'examen de la situation», la Nouvelle-Zélande fait valoir que le passage clef du paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 est le membre de phrase «si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut»; que, bien que le «fondement» de l'arrêt de la Cour n'y soit pas expressément déterminé, il est très probable que la Cour a entendu se référer aux déclarations assorties d'effets juridiques par lesquelles la France avait pris

posed action announced by France which will, if carried out, affect the basis of the Judgment rendered by the Court on 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case"; and it is stated therein that "the immediate circumstance giving rise to the present phase of the Case is a decision announced by France in a media statement of 13 June 1995" by the President of the French Republic, according to which "France would conduct a final series of eight nuclear weapons tests in the South Pacific starting in September 1995";

2. Whereas in that "Request for an Examination of the Situation" it is recalled that the Court, at the end of its Judgment of 20 December 1974, found that it was not called upon to give a decision on the claim submitted by New Zealand in 1973, that claim no longer having any object, by virtue of the declarations by which France had undertaken not to carry out further atmospheric nuclear tests; and whereas, moreover, New Zealand emphasizes therein that the Court included in that Judgment paragraph 63 "to cover the possibility that France might subsequently cease to comply with its undertakings regarding atmospheric testing or that something else underlying the Court's Judgment was no longer applicable";

3. Whereas New Zealand expressly founds its "Request for an Examination of the Situation" on paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974, worded as follows:

> "Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of such a request" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 477);

whereas it asserts that this paragraph gives it the "right", in such circumstances, to request "the resumption of the case begun by Application on 9 May 1973"; and whereas it observes that the operative part of the Judgment concerned cannot be construed as showing any intention on the part of the Court definitively to close the case;

4. Whereas in its "Request for an Examination of the Situation" New Zealand argues that the key passage in paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974 is the phrase "if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute"; that, although this passage does not expressly identify the "basis" of the Court's Judgment, it is most likely that the Court intended to refer to the declarations constituting legal obligations, by which France had entered into a binding com-

l'engagement contraignant de ne plus procéder à des essais nucléaires dans l'atmosphère dans la région du Pacifique Sud; que, cependant, il était précisé dans la requête de 1973 que le différend portait sur la contamination radioactive de l'environnement causée par des essais nucléaires de quelque nature que ce soit; que le champ d'application de l'arrêt de 1974 doit être appréhendé non pas au regard des essais atmosphériques en tant que tels, mais plutôt au regard de l'objet réel et déclaré de la requête; qu'en 1974 la France procédait uniquement, dans le Pacifique, à des essais atmosphériques et que ceux-ci constituaient alors la principale préoccupation de la Nouvelle-Zélande; que la Cour avait donc «fait correspondre» l'engagement de la France à la principale préoccupation de la Nouvelle-Zélande et avait cru pouvoir considérer le différend comme réglé, mais qu'elle n'aurait certainement pas établi une telle «correspondance» si elle avait pu prévoir, en 1974, que le passage aux essais souterrains ne ferait pas disparaître les risques de contamination; que, selon divers éléments de preuve scientifiques, les essais nucléaires souterrains à Mururoa et à Fangataufa ont déjà entraîné une certaine contamination du milieu marin et risquent de donner lieu à une nouvelle contamination, potentiellement importante; que le fondement de l'arrêt de 1974 s'en trouve modifié et qu'en conséquence la Nouvelle-Zélande est en droit de demander la reprise de l'instance introduite en 1973, les bases de compétence de la Cour demeurant l'Acte général du 26 septembre 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux ainsi que l'acceptation par la France de la clause facultative telle que formulée au moment du dépôt de la requête initiale;

5. Considérant que, dans sa «Demande d'examen de la situation», la Nouvelle-Zélande soutient qu'en vertu tant de dispositions conventionnelles expresses (celles de la convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud du 25 novembre 1986, ou «convention de Nouméa») que du droit international coutumier issu d'une pratique largement répandue la France est tenue d'effectuer une étude d'impact sur l'environnement avant de procéder à tout nouvel essai nucléaire à Mururoa et à Fangataufa; et qu'elle soutient en outre que la conduite de la France est illicite en ce qu'elle provoque ou a des chances de provoquer l'introduction de matières radioactives dans le milieu marin, la France étant tenue, avant de procéder à ses nouveaux essais nucléaires souterrains, d'apporter la preuve qu'ils n'auront pas pour effet d'introduire de telles matières dans ce milieu, conformément au «principe de précaution» très largement accepté dans le droit international contemporain;

6. Considérant qu'au terme de sa «Demande d'examen de la situation» la Nouvelle-Zélande précise que les droits dont elle demande la protection entrent tous dans le cadre des droits invoqués au paragraphe 28 de sa requête de 1973, mais que, pour le moment, elle demande seulement la reconnaissance des droits qui seraient affectés de façon préjudiciable par la pénétration dans le milieu marin de substances radioactives en conséquence des nouveaux essais qui doivent être effectués aux

mitment not to carry out further atmospheric nuclear tests in the South Pacific region; that, however, it was stated in the Application of 1973 that the dispute concerned nuclear contamination of the environment arising from nuclear testing of whatever nature; that the scope of the Judgment of 1974 must be measured not by reference to atmospheric testing as such, but rather by reference to the true and stated object of the Application; that in 1974 the only mode of testing used by France in the Pacific was atmospheric and such tests were then New Zealand's primary concern; that the Court had therefore "matched" the French undertaking with New Zealand's primary concern and had felt able to treat the dispute as resolved, but that the "matching" would doubtless not have been made had it realized, in 1974, that a shift to underground testing would not remove the risks of contamination; that, according to a variety of scientific evidence, underground nuclear testing at Mururoa and Fangataufa has already led to some contamination of the marine environment and risks leading to further, potentially significant, contamination; that the basis of the 1974 Judgment has therefore been altered and that, consequently, New Zealand is entitled to seek a resumption of the proceedings instituted in 1973, the bases of the jurisdiction of the Court remaining the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes of 26 September 1928, as well as France's acceptance of the Optional Clause as it stood at the time of the original Application;

5. Whereas in its "Request for an Examination of the Situation" New Zealand contends that, both by virtue of specific treaty undertakings (in the Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region of 25 November 1986 or "Noumea Convention") and customary international law derived from widespread international practice, France has an obligation to conduct an environmental impact assessment before carrying out any further nuclear tests at Mururoa and Fangataufa; and it further contends that France's conduct is illegal in that it causes, or is likely to cause, the introduction into the marine environment of radioactive material, France being under an obligation, before carrying out its new underground nuclear tests, to provide evidence that they will not result in the introduction of such material to that environment, in accordance with the "precautionary principle" very widely accepted in contemporary international law;

6. Whereas at the end of its "Request for an Examination of the Situation" New Zealand states that the rights for which it seeks protection all fall within the scope of the rights invoked in paragraph 28 of the 1973 Application, but that, at the present time, it seeks recognition only of those rights that would be adversely affected by entry into the marine environment of radioactive material as a result of the further tests to be carried out at Mururoa or Fangataufa Atolls, and of its entitlement to

atolls de Mururoa ou de Fangataufa, et de son droit à être protégée et à bénéficier d'une évaluation correctement réalisée de l'impact sur l'environnement; et considérant que, dans ces limites, la Nouvelle-Zélande prie la Cour de dire et juger:

«i) que la réalisation des essais nucléaires envisagés constituera une violation des droits de la Nouvelle-Zélande, ainsi que d'autres Etats, au regard du droit international;

en outre et subsidiairement;

ii) que la France n'a pas le droit d'effectuer de tels essais nucléaires avant d'avoir procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à des normes internationales reconnues. Les droits de la Nouvelle-Zélande, ainsi que d'autres Etats, au regard du droit international, seront enfreints si cette évaluation ne démontre pas que les essais ne provoqueront, directement ou indirectement, aucune contamination radioactive du milieu marin»;

7. Considérant que la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande était accompagnée d'une lettre de l'ambassadeur de Nouvelle-Zélande aux Pays-Bas datée du 21 août 1995, par laquelle le Greffier était informé, d'une part, de la désignation par la Nouvelle-Zélande d'un agent et de deux coagents et, d'autre part, de la démission du très honorable sir Garfield Barwick, juge *ad hoc* désigné par la Nouvelle-Zélande en 1973, et de la désignation, pour le remplacer, du très honorable sir Geoffrey Palmer;

8. Considérant qu'outre sa «Demande d'examen de la situation» le Gouvernement néo-zélandais a aussi déposé au Greffe, le 21 août 1995, une «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires», dans laquelle il est notamment fait référence au document précédent, ainsi qu'à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 22 juin 1973; considérant que, dans ce nouveau document, les mesures conservatoires ci-après sont demandées «à titre prioritaire et vu l'urgence», en application des articles 33 de l'Acte général du 26 septembre 1928 et 41 du Statut de la Cour:

«1) que la France s'abstienne de procéder à de nouveaux essais nucléaires aux atolls de Mururoa et de Fangataufa;

2) que la France procède, à l'égard des essais nucléaires qu'elle se propose d'effectuer, à une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à des normes internationales reconnues et qu'elle s'abstienne de procéder à ces essais, si cette évaluation ne démontre pas que lesdits essais ne provoqueront aucune contamination radioactive du milieu marin;

3) que la France et la Nouvelle-Zélande veillent à ce qu'aucune mesure ne soit prise qui soit susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend soumis à la Cour, ou de porter atteinte aux droits de

protection and to the benefit of a properly conducted Environmental Impact Assessment; and whereas, within these limits, New Zealand asks the Court to adjudge and declare:

"(i) that the conduct of the proposed nuclear tests will constitute a violation of the rights under international law of New Zealand, as well as of other States;

further or in the alternative;

(ii) that it is unlawful for France to conduct such nuclear tests before it has undertaken an Environmental Impact Assessment according to accepted international standards. Unless such an assessment establishes that the tests will not give rise, directly or indirectly, to radioactive contamination of the marine environment the rights under international law of New Zealand, as well as the rights of other States, will be violated";

7. Whereas the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand was accompanied by a letter dated 21 August 1995 from the Ambassador of New Zealand to the Netherlands, by which the Registrar was informed of the appointment by New Zealand of an Agent and two Co-Agents and also of the resignation of the Right Honourable Sir Garfield Barwick, Judge *ad hoc* chosen by New Zealand in 1973, and the choice of the Right Honourable Sir Geoffrey Palmer to replace him;

8. Whereas, in addition to its "Request for an Examination of the Situation", the New Zealand Government also filed in the Registry, on 21 August 1995, a "Further Request for the Indication of Provisional Measures", in which reference is made, *inter alia*, to the preceding document, as well as to the Order for the Indication of Provisional Measures made by the Court on 22 June 1973; whereas in that new document the following provisional measures are requested "as a matter of priority and urgency", in accordance with Article 33 of the General Act of 26 September 1928 and Article 41 of the Statute of the Court:

"(1) that France refrain from conducting any further nuclear tests at Mururoa and Fangataufa Atolls;

(2) that France undertake an environmental impact assessment of the proposed nuclear tests according to accepted international standards and that, unless the assessment establishes that the tests will not give rise to radioactive contamination of the marine environment, France refrain from conducting the tests;

(3) that France and New Zealand ensure that no action of any kind is taken which might aggravate or extend the dispute submitted to the Court or prejudice the rights of the other Party in

l'autre Partie pour ce qui est de mettre en œuvre les décisions que la Cour pourra prendre en l'espèce»;

et considérant qu'au terme du même document la Nouvelle-Zélande «prie par ailleurs le Président de la Cour d'exercer les pouvoirs qu'il tient du Règlement, en attendant que la Cour exerce ses propres pouvoirs»;

9. Considérant que la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentée par la Nouvelle-Zélande était accompagnée de deux lettres en date du 21 août 1995, l'une du ministre des affaires étrangères de Nouvelle-Zélande et l'autre de l'ambassadeur de Nouvelle-Zélande aux Pays-Bas, dans lesquelles l'urgence de la situation était invoquée et le Président était également prié d'exercer les pouvoirs prévus au paragraphe 3 de l'article 66 du Règlement de 1972, «en vigueur à l'époque de l'introduction de l'instance en 1973»;

10. Considérant que le Greffier a fait tenir le jour même une copie de l'ensemble de ces lettres et documents au Gouvernement français; qu'il a transmis une copie de la «Demande d'examen de la situation» et de la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies; et qu'il a avisé du dépôt de ces documents tous les Etats admis à ester devant la Cour;

11. Considérant que, le 23 août 1995, le Gouvernement australien a déposé au Greffe un document intitulé «Requête à fin d'intervention présentée par le Gouvernement australien au titre de l'article 62 du Statut»; que, le 24 août 1995, les Gouvernements du Samoa et des Iles Salomon ont déposé l'un et l'autre un document intitulé «Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63» dont les termes étaient analogues; et que, le 25 août 1995, des documents analogues portant le même titre ont été déposés, respectivement, par le Gouvernement des Iles Marshall et le Gouvernement des Etats fédérés de Micronésie; et considérant que ces cinq documents se réfèrent tant à la «Demande d'examen de la situation» qu'à la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentées par la Nouvelle-Zélande;

12. Considérant que le Greffier a fait tenir copie de ces documents aux Gouvernements néo-zélandais et français, ainsi qu'au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, et qu'il a avisé du dépôt desdits documents tous les Etats admis à ester devant la Cour;

13. Considérant que, par une lettre en date du 28 août 1995, reçue au Greffe le même jour, l'ambassadeur de France aux Pays-Bas, se référant aux deux demandes présentées par la Nouvelle-Zélande le 21 août 1995, a notamment fait savoir à la Cour que son gouvernement considérait qu'aucune base ne pouvait fonder, ne fût-ce que *prima facie*, la compétence de la Cour pour connaître de ces demandes; que la démarche de la Nouvelle-Zélande ne s'inscrivait pas dans le cadre de l'affaire ayant fait l'objet de l'arrêt du 20 décembre 1974, car cette affaire portait exclusivement, comme la Cour l'a souligné elle-même au paragraphe 29 dudit arrêt, sur des essais atmosphériques; que, la Cour ayant jugé, à la suite de

respect of the carrying out of whatever decisions the Court may give in this case";

and whereas at the end of that document New Zealand "separately request[s] the President of the Court to exercise his powers under the Rules pending the exercise by the Court of its powers";

9. Whereas the "Further Request for the Indication of Provisional Measures" submitted by New Zealand was accompanied by two letters dated 21 August 1995, one from the Minister for Foreign Affairs of New Zealand, and the other from the Ambassador of New Zealand to the Netherlands, in which the urgency of the situation was referred to and the President was also asked to exercise the powers provided for under Article 66, paragraph 3, of the 1972 Rules of Court, "in force at the time of the institution of the proceedings in 1973";

10. Whereas the same day the Registrar transmitted a copy of all those letters and documents to the French Government; whereas he transmitted a copy of the "Request for an Examination of the Situation" and of the "Further Request for the Indication of Provisional Measures" to the Secretary-General of the United Nations; and whereas he notified all States entitled to appear before the Court of the filing of those documents;

11. Whereas on 23 August 1995, the Australian Government filed in the Registry a document entitled "Application for Permission to Intervene under the Terms of Article 62 of the Statute Submitted by the Government of Australia"; whereas on 24 August 1995 the Governments of Samoa and Solomon Islands each filed a document, similar in content, entitled "Application for Permission to Intervene under Article 62/Declaration of Intervention under Article 63"; and whereas on 25 August 1995 similar documents bearing the same titles were filed, respectively, by the Government of the Marshall Islands and the Government of the Federated States of Micronesia; and whereas these five documents refer both to the "Request for an Examination of the Situation" and to the "Further Request for the Indication of Provisional Measures" submitted by New Zealand;

12. Whereas the Registrar transmitted copies of these documents to the Governments of New Zealand and France, as well as to the Secretary-General of the United Nations, and notified all States entitled to appear before the Court of the filing of those documents;

13. Whereas by letter dated 28 August 1995, received in the Registry the same day, the Ambassador of France to the Netherlands, referring to the two Requests submitted by New Zealand on 21 August 1995, informed the Court, among other things, that his Government considered that no basis existed which might found, even if only prima facie, the jurisdiction of the Court to entertain those Requests; that the action by New Zealand did not fall within the framework of the case which had been the object of the Judgment of 20 December 1974, since that case related exclusively, as the Court itself emphasized in paragraph 29 of that Judgment, to atmospheric tests; that since the Court considered, following the

l'annonce de la décision prise par la France de mettre fin aux essais atmosphériques et de passer au stade des essais souterrains, que la demande de la Nouvelle-Zélande de 1973 était sans objet, ladite demande n'existait plus et la démarche néo-zélandaise du 21 août 1995 ne pouvait dès lors pas s'y rattacher; que, la Cour n'ayant manifestement pas compétence en l'absence de consentement de la France, ni la question de la désignation d'un juge *ad hoc* ni celle de l'indication de mesures conservatoires ne se posaient; et qu'enfin la démarche de la Nouvelle-Zélande ne pouvait faire l'objet d'une inscription au rôle général de la Cour;

14. Considérant que copie de cette lettre a immédiatement été transmise par le Greffier au Gouvernement néo-zélandais;

15. Considérant qu'au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue le 30 août 1995 avec les représentants de la Nouvelle-Zélande et de la France, ceux-ci ont exprimé des points de vue d'emblée très différents au sujet de la nature juridique des demandes néo-zélandaises et de leurs effets; et que le Président a invité les deux Etats, s'ils le souhaitaient, à assister la Cour en lui faisant brièvement connaître leur position, dans un «aide-mémoire informel», sur les points discutés lors de la réunion;

16. Considérant que la Nouvelle-Zélande a déposé son aide-mémoire au Greffe le 5 septembre 1995, en en soulignant le caractère officieux et en précisant qu'il ne constituait pas un nouvel exposé complet de sa position et ne pouvait être considéré comme épuisant son droit d'exposer officiellement et publiquement ses vues sur les questions soulevées par le Président et par la lettre de l'ambassadeur de France en date du 28 août 1995;

17. Considérant que, dans ledit aide-mémoire, la Nouvelle-Zélande rappelle que la Cour a conclu, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 juin 1973, que «les dispositions invoquées par le demandeur se présentent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 138, par. 18); que la Nouvelle-Zélande indique que la question supplémentaire de savoir si l'instance en cours est la continuation de celle à laquelle s'applique cette conclusion de la Cour doit elle-même être considérée comme une question de compétence — ou s'y apparentant — et peut dès lors être tranchée sur la base des critères appliqués aux autres questions de compétence dans le cadre d'une procédure de demande de mesures conservatoires; et qu'elle en conclut qu'étant en l'espèce saisie d'une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires la Cour doit seulement rechercher, au stade considéré, s'il y a continuité *prima facie* de l'instance introduite le 9 mai 1973;

18. Considérant que, dans son aide-mémoire, la Nouvelle-Zélande soutient qu'une telle continuité *prima facie* est établie; que le paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 lui confère un droit de reprendre l'instance de 1973 et qu'il découle clairement de son libellé que la Cour n'avait pas l'intention de clore l'affaire, comme l'atteste en particulier l'indication selon laquelle la dénonciation par la France de l'Acte général de 1928 ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une

announcement of the decision taken by France to terminate atmospheric tests and pass to the stage of underground testing, that the claim submitted by New Zealand in 1973 had no object, that claim no longer existed and New Zealand's action of 21 August 1995 could not therefore be linked to it; that as the Court manifestly lacked jurisdiction in the absence of the consent of France, neither the question of the choice of a judge *ad hoc*, nor that of the indication of provisional measures, arose; and that, lastly, the action of New Zealand could not properly be the object of entry in the General List;

14. Whereas a copy of that letter was immediately transmitted by the Registrar to the Government of New Zealand;

15. Whereas, during a meeting held by the President of the Court on 30 August 1995 with the representatives of New Zealand and France, the latter expressed views which from the outset were very different regarding the legal nature of the New Zealand Requests and of their effects; and whereas the President invited the two States, if they so wished, to assist the Court by briefly presenting, in an "informal *aide-mémoire*", their positions on the points discussed at the meeting;

16. Whereas New Zealand filed its *aide-mémoire* in the Registry on 5 September 1995, stressing its non-official character and declaring that it was not a complete restatement of its position and could not be regarded as sufficient to meet New Zealand's entitlement to a formal and public presentation of its position in relation to the issues raised by the President and by the letter from the French Ambassador dated 28 August 1995;

17. Whereas in that *aide-mémoire* New Zealand recalls that the Court concluded, in its Order for the Indication of Provisional Measures of 22 June 1973, that "the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 138, para. 18); whereas New Zealand indicates that the additional question whether the present proceedings are a continuation of those to which that finding of the Court applies must itself be considered as a question of jurisdiction — or as analogous to one — and can therefore be determined by reference to the same criteria as are applied to other questions of jurisdiction in the context of proceedings for the indication of provisional measures; and whereas it concludes therefrom that, since in this instance the Court is seised with a new request for the indication of provisional measures, it only has to determine, at the stage under consideration, whether there is a prima facie case of continuity of the proceedings commenced on 9 May 1973;

18. Whereas in its *aide-mémoire* New Zealand contends that such prima facie continuity is established; that paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974 confers upon it a right to resume the 1973 proceedings and that its wording clearly shows that the Court had no intention to close the case, as evinced, in particular, by the statement that the denunciation by France of the General Act of 1928 could not by itself constitute an obstacle to the presentation of a request for an examination of the

demande d'examen de la situation; que la «remise en cause» du «fondement» de l'arrêt, que ledit paragraphe pose comme condition à la reprise de l'instance, ne vise pas seulement la reprise éventuelle par la France d'essais nucléaires dans l'atmosphère, mais «tous faits nouveaux susceptibles de réveiller les craintes de la Nouvelle-Zélande de voir des substances radioactives artificielles provenant des essais français contaminer le milieu marin du Pacifique»; et que de tels «faits nouveaux» existent en l'espèce car la France n'a pas établi, comme elle en a l'obligation en vertu des règles conventionnelles et coutumières du droit international de l'environnement contemporain, qu'aucune contamination du milieu marin ne résultera des nouveaux essais en dépit des dommages subis cumulativement par les atolls;

19. Considérant qu'au terme de son aide-mémoire la Nouvelle-Zélande déclare que, eu égard à la continuité au moins présumée de l'instance et au principe de l'égalité des parties, elle est en droit de désigner un nouveau juge *ad hoc*, qui doit être immédiatement admis à siéger; et qu'elle ajoute que la continuité de l'instance implique aussi le maintien de la base de compétence invoquée en 1973, la reprise de l'affaire au stade de la procédure qu'elle avait atteint au 20 décembre 1974, et l'application du Règlement de la Cour adopté le 6 mai 1946, tel que revisé le 10 mai 1972;

20. Considérant que copie de l'aide-mémoire de la Nouvelle-Zélande a été transmise à la France par le Greffier;

21. Considérant que la France a déposé son aide-mémoire au Greffe le 6 septembre 1995 en précisant que la présentation de ce document ne s'inscrivait nullement dans le cadre d'une procédure régie par le Statut et le Règlement de la Cour, ne constituait en aucune manière l'acceptation de la part du Gouvernement français de la juridiction de la Cour, et ne préjugeait en rien de son attitude ultérieure;

22. Considérant que, dans son aide-mémoire, la France soutient d'abord que l'affaire introduite par la requête du 9 mai 1973 a été définitivement close par l'arrêt du 20 décembre 1974 et que la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande le 21 août 1995 n'a aucun rapport avec le dispositif de l'arrêt du 20 décembre 1974; que les allégations de la Nouvelle-Zélande selon lesquelles l'affaire ne serait pas close parce que, d'une part, la requête initiale n'était pas limitée aux essais atmosphériques et, d'autre part, la Cour ne pouvait à l'époque envisager les effets négatifs qu'auraient les essais souterrains, sont manifestement incompatibles avec le raisonnement suivi par la Cour dans son arrêt de 1974; qu'il résulte tant de la structure que des termes dudit arrêt (en particulier des termes de son paragraphe 29) que la Cour a considéré que le différend entre les deux Etats portait exclusivement sur les essais atmosphériques, et que cette position a été partagée non seulement par les juges ayant joint à l'arrêt une opinion dissidente mais aussi, à l'époque, par la Nouvelle-Zélande elle-même; que le paragraphe 63 de l'arrêt limite l'éventualité d'une demande d'examen de la situation à l'hypothèse dans laquelle «le fondement [de l']arrêt [serait] remis en cause» et que, à

situation; that the effect upon the "basis" of the Judgment, which the paragraph concerned sets as a condition of the resumption of the case, does not relate only to the possible resumption by France of atmospheric nuclear tests, but also to "any developments that might reactivate New Zealand's concern that French testing could produce contamination of the Pacific marine environment by any artificial radioactive material"; and that such "developments" exist in this instance, since France has not shown, as it has a duty to do under the conventional and customary rules of contemporary international environmental law, that no contamination of the marine environment will result from the new tests despite the cumulative damage to the atolls;

19. Whereas at the end of its *aide-mémoire* New Zealand states that, in view of the — at least presumed — continuity of the proceedings and of the principle of the equality of the Parties, it is entitled to choose a new judge *ad hoc*, who must be admitted to the bench forthwith; and whereas it adds that the continuity of the proceedings also implies the maintenance of the jurisdictional basis relied on in 1973, the resumption of the case at the procedural stage which it had reached on 20 December 1974, and the application of the Rules of Court adopted on 6 May 1946 as amended on 10 May 1972;

20. Whereas a copy of the *aide-mémoire* of New Zealand was transmitted to France by the Registrar;

21. Whereas France filed its *aide-mémoire* in the Registry on 6 September 1995, indicating that the document submitted in no way formed part of proceedings governed by the Statute and Rules of Court, in no way constituted acceptance by the French Government of the jurisdiction of the Court and in no way prejudiced its future position;

22. Whereas in its *aide-mémoire* France contends initially that the case instituted by the Application of 9 May 1973 was definitively closed by the Judgment of 20 December 1974 and that the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand on 21 August 1995 has no connection with the operative part of the Judgment of 20 December 1974; that the allegations of New Zealand that the case is not closed because, on the one hand, the initial Application was not limited to atmospheric tests and, on the other hand, the Court could not at the time envisage the negative effects of underground tests, are manifestly incompatible with the reasoning followed by the Court in its Judgment of 1974; that both the structure and the terms of that Judgment (in particular, the terms of its paragraph 29) show that the Court considered that the dispute between the two States related exclusively to atmospheric tests, and that that view was shared not only by the Judges having appended a dissenting opinion to the Judgment, but also, at the time, by New Zealand itself; that paragraph 63 of the Judgment limits the possibility of a request for an examination of the situation to the eventuality of "the basis of [the] Judgment [being] affected" and that in the light of the con-

la lumière du contexte dans lequel s'inscrit ce paragraphe, ledit «fondement» ne peut être compris que comme étant «la coïncidence entre [l']engagement des autorités françaises de ne plus procéder à des essais atmosphériques et les demandes *en ce sens* de la Nouvelle-Zélande»; que les essais souterrains sont en dehors du champ de la requête néo-zélandaise de 1973 et de l'arrêt de la Cour de 1974, et que c'est l'engagement de la France de ne plus procéder à des essais atmosphériques, indissociablement lié à l'annonce faite par elle de son intention de procéder à des essais souterrains, qui a constitué la *ratio decidendi* de la décision de la Cour selon laquelle l'objet du différend avait disparu; et que, en conséquence, la demande néo-zélandaise du 21 août 1995 ayant un objet nouveau, elle ne saurait être rattachée à l'arrêt du 20 décembre 1974;

23. Considérant que, dans son aide-mémoire, la France soutient en outre que la demande néo-zélandaise du 21 août 1995 ne peut être rattachée à aucune disposition du Statut; que le paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 ne se suffit en aucune manière à lui-même et indique expressément que la démarche dont il évoque la possibilité est subordonnée au respect des «dispositions du Statut»; que le Statut de la Cour circonscrit les pouvoirs de celle-ci et prescrit la conduite que les Etats doivent tenir; que la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande n'est et ne peut être ni une demande en interprétation ni une demande en revision; et que, même s'il s'agissait d'une requête nouvelle, une telle requête tomberait inévitablement sous le coup du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour qui exclurait son inscription au rôle général et tout acte de procédure «tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire»;

24. Considérant qu'au terme de son aide-mémoire la France déclare que, «[f]aute d'affaire relevant de la juridiction de la Cour, aucun acte de procédure ne peut être effectué»; qu'il s'ensuit l'exclusion de toute audience publique et de toute procédure incidente, et qu'il en résulte en particulier que la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentée par la Nouvelle-Zélande ne saurait être examinée par la Cour; et que la France ne soulève aucune sorte d'exceptions préliminaires au sens de l'article 79 du Règlement de la Cour, le problème posé en l'espèce à la Cour se situant «en amont» et la solution de ce problème constituant un «préalable catégorique» qui ne relève d'aucune procédure incidente;

25. Considérant que copie de l'aide-mémoire de la France a été transmise à la Nouvelle-Zélande par le Greffier;

26. Considérant que, le 7 septembre 1995, la Nouvelle-Zélande a déposé au Greffe un document intitulé «Aide-mémoire supplémentaire» dans lequel étaient commentés certains passages de l'aide-mémoire de la France; et que le Greffier a fait tenir copie de ce document au Gouvernement français;

27. Considérant que, le 8 septembre 1995, le Greffier a adressé à la Nouvelle-Zélande et à la France des lettres identiques ainsi libellées:

text of that paragraph, the "basis" can be understood only as "the 'match' between [the] commitment by the French authorities to hold no further tests in the atmosphere and New Zealand's claims *to that effect*"; that underground tests are outside the scope of New Zealand's Application of 1973 and of the Court's Judgment of 1974, and that it was France's commitment to undertake no further atmospheric tests, indissociably linked to its announcement of its intention to carry out underground tests, which constituted the *ratio decidendi* of the Court's decision to the effect that the object of the dispute had disappeared; and that consequently, as the New Zealand Request of 21 August 1995 had a new object, it could not be linked to the Judgment of 20 December 1974;

23. Whereas in its *aide-mémoire* France further contends that New Zealand's Request of 21 August 1995 cannot be brought within any provision of the Statute; that paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974 is in no manner sufficient of itself and expressly states that the possible steps to which it alludes are subject to compliance with the "provisions of the Statute"; that the Statute of the Court circumscribes the powers of the Court and prescribes the conduct that States must observe; that the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand is not and cannot be either a request for interpretation or an application for revision; and that even if it were a matter of a new application, such an application would inevitably be subject to Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court, which would preclude its entry in the General List and any procedural action "unless and until the State against which such application is made consents to the Court's jurisdiction for the purposes of the case";

24. Whereas at the end of its *aide-mémoire* France states that "in the absence of a case coming within the jurisdiction of the Court, no procedural action can be taken"; that the result of this is the preclusion of any public hearing and any incidental proceedings, and that, consequently, in particular, the "Further Request for the Indication of Provisional Measures" submitted by New Zealand cannot be examined by the Court; and that France is not in any sense making preliminary objections within the meaning of Article 79 of the Rules of Court, since the problem facing the Court in this case is "anterior" and the solution to this problem is a "categorical prerequisite" not related to any incidental proceedings;

25. Whereas a copy of the French *aide-mémoire* was transmitted to New Zealand by the Registrar;

26. Whereas on 7 September 1995 New Zealand filed in the Registry a document entitled "Supplementary *aide-mémoire*", which contained comments on certain passages in the French *aide-mémoire*; and whereas the Registrar transmitted a copy of that document to the French Government;

27. Whereas on 8 September 1995 the Registrar addressed to New Zealand and France identical letters worded as follows:

«La Cour a tenu ce jour une séance privée aux fins, notamment, de permettre au Président de consulter ses collègues sur diverses questions afférentes à la présentation desdits documents. A l'issue de cette réunion, il a été convenu que la Cour tiendra le lundi 11 septembre 1995 à 15 heures une séance publique à l'effet de permettre à la Nouvelle-Zélande et à la France de lui faire connaître leurs vues sur la question suivante: «Les demandes présentées à la Cour par le Gouvernement néo-zélandais le 21 août 1995 entrent-elles dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt de la Cour du 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*?»

Aux fins de cette séance, et compte tenu de la composition qui était celle de la Cour au moment du prononcé dudit arrêt, le très honorable sir Geoffrey Palmer, désigné pour siéger en qualité de juge *ad hoc* par la Nouvelle-Zélande, viendra compléter la Cour et prendra l'engagement solennel requis.

Les arrangements sus-indiqués ne doivent en rien préjuger de toute décision que la Cour prendra ultérieurement quant à l'existence ou non d'une affaire devant elle»;

28. Considérant que, au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants de la Nouvelle-Zélande et de la France le 11 septembre 1995, il a été convenu que la Cour tiendrait trois séances publiques sur la question susmentionnée, chaque Etat disposant d'un temps de parole égal et ayant la possibilité de présenter une brève réponse;

29. Considérant que, à l'ouverture de la séance publique du 11 septembre 1995 (après-midi) consacrée à la question sus-indiquée, le Président de la Cour a annoncé que, le 6 septembre 1995, il avait reçu une lettre du premier ministre de Nouvelle-Zélande, dans laquelle celui-ci, se référant à l'essai nucléaire effectué la veille à Mururoa par le Gouvernement français, réitérait les demandes déjà formulées précédemment par le Gouvernement néo-zélandais, qui tendaient à ce que le Président use des pouvoirs qui lui sont reconnus au paragraphe 3 de l'article 66 du Règlement de 1972; et considérant que le Président a déclaré qu'il avait été extrêmement sensible à ces demandes et que celles-ci avaient retenu toute son attention, mais que les pouvoirs qui lui sont reconnus par la disposition susmentionnée du Règlement de 1972, comme par le paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement en vigueur, s'inscrivent expressément dans le cadre d'une procédure incidente en indication de mesures conservatoires, et qu'il lui eût été dès lors difficile de donner suite auxdites demandes sans nécessairement préjuger des questions soumises à la Cour;

30. Considérant que, lors des séances publiques tenues les 11 et 12 septembre 1995 pour permettre à la Nouvelle-Zélande et à la France de faire connaître leurs vues sur la question posée par la Cour, des exposés oraux ont été présentés:

"The Court today held a private meeting in order, *inter alia*, to enable the President to consult his colleagues on various matters relating to the submission of the documents concerned. At the close of that meeting, it was agreed that on Monday 11 September 1995 at 3 p.m. the Court will hold a public sitting in order to enable New Zealand and France to inform it of their views on the following question: 'Do the Requests submitted to the Court by the Government of New Zealand on 21 August 1995 fall within the provisions of paragraph 63 of the Judgment of the Court of 20 December 1974 in the case concerning *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*?'

For the purposes of that sitting, and bearing in mind the composition of the Court at the time when the Judgment was delivered, the Right Honourable Sir Geoffrey Palmer, chosen to sit as Judge *ad hoc* by New Zealand, will join the Court and make the necessary solemn declaration.

The above arrangements shall in no way prejudice any decision which the Court will subsequently take regarding the existence or not of a case before it";

28. Whereas, at a meeting held by the President of the Court with the representatives of New Zealand and France on 11 September 1995, it was agreed that the Court would hold three public sittings on the above-mentioned question, each State being allotted equal speaking time and the opportunity to present a brief reply;

29. Whereas, at the opening of the public sitting of 11 September 1995 (afternoon) devoted to the above-mentioned question, the President of the Court announced that, on 6 September 1995, he had received a letter from the Prime Minister of New Zealand in which the latter, referring to the nuclear test carried out the previous day at Mururoa by the French Government, reiterated the Requests already made by the New Zealand Government that the President should use the powers conferred upon him by Article 66, paragraph 3, of the 1972 Rules of Court; and whereas the President stated that he had been fully aware of the import of those Requests, to which he had given his full attention, but that the powers conferred upon him by the above-mentioned provision of the 1972 Rules of Court, as well as by Article 74, paragraph 4, of the Rules now in force, expressly applied to incidental proceedings for the indication of provisional measures, and that it would therefore have been difficult for him to accede to those Requests without necessarily prejudging the issues submitted to the Court;

30. Whereas, at the public sittings held on 11 and 12 September 1995 in order to enable New Zealand and France to make known their views on the question put by the Court, oral statements were presented:

au nom de la Nouvelle-Zélande:

par l'honorable Paul East, Q.C., *agent*,
M. John McGrath, Q.C.,
M. Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C.,
sir Kenneth Keith, Q.C.,
M. Don MacKay;

au nom de la France:

par M. Marc Perrin de Brichambaut,
M. Pierre-Marie Dupuy,
M. Alain Pellet,
sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C.;

et considérant qu'au cours desdites séances des questions ont été posées par des juges, auxquelles la Nouvelle-Zélande et la France ont ultérieurement répondu par écrit, dans le délai prévu;

31. Considérant qu'au cours de leurs exposés oraux la Nouvelle-Zélande et la France ont essentiellement confirmé les vues qu'elles avaient déjà exprimées par écrit, tout en développant certains aspects de leur argumentation;

32. Considérant que, dans ses exposés oraux, la Nouvelle-Zélande a réitéré sa position fondamentale en soutenant que le paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 lui réservait expressément le droit de rouvrir, dans certaines circonstances, l'instance introduite par la requête du 9 mai 1973; que ledit arrêt n'avait statué de manière décisive que sur deux points, à savoir que les déclarations d'intention de la France à propos des essais nucléaires en atmosphère avaient créé des obligations internationales, et que, la Cour ayant déduit de déclarations officielles de la Nouvelle-Zélande que ces engagements répondaient et correspondaient aux principales préoccupations néo-zélandaises, l'affaire ne comportait plus d'objet; qu'il n'y avait donc pas chose jugée en ce qui concerne certaines questions soulevées dans la requête néo-zélandaise de 1973 et que l'effet du paragraphe 63 était de ne pas clore définitivement cette instance; que l'expression «si le fondement du présent arrêt était remis en cause» devait être interprétée au sens large et que le droit de revenir devant la Cour serait activé «si un facteur sur lequel reposait son arrêt de 1974 cessait d'être applicable par suite de la conduite future de la France»; que l'expression «le fondement de l'arrêt» ne devait pas être interprétée comme visant exclusivement l'engagement de la France de ne pas procéder à de nouveaux essais dans l'atmosphère; que la requête de la Nouvelle-Zélande, à la différence de celle de l'Australie, ne se limitait pas aux essais «atmosphériques» et que la conclusion formulée par la Cour au paragraphe 29 de l'arrêt du 20 décembre 1974, selon laquelle la demande de la Nouvelle-Zélande devait s'interpréter comme uniquement applicable aux essais en atmosphère, ne pouvait être comprise qu'à la lumière du fait que «personne ne s'[était] interrogé à l'époque sur le point de savoir si les essais nucléaires souterrains pouvaient avoir le même genre de conséquences

on behalf of New Zealand:

by The Honourable Paul East, Q.C., *Agent*,
Mr. John McGrath, Q.C.,
Mr. Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C.,
Sir Kenneth Keith, Q.C.,
Mr. Don MacKay;

on behalf of France:

by Mr. Marc Perrin de Brichambaut,
Mr. Pierre-Marie Dupuy,
Mr. Alain Pellet,
Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C.;

and whereas during those sittings questions were put by Judges, to which New Zealand and France subsequently replied in writing, within the prescribed time-limit;

31. Whereas in their oral statements New Zealand and France essentially confirmed the views they had already expressed in writing, while developing certain aspects of their argument;

32. Whereas in its oral statements New Zealand reiterated its essential position, contending that paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974 expressly reserved to it the right, in certain circumstances, to reopen the case instituted by the Application of 9 May 1973; that the Judgment concerned had conclusively decided only two things, namely, that the French statements of intention in relation to atmospheric testing had created binding obligations in international law and that, since the Court had concluded from official New Zealand statements that those commitments met and matched New Zealand's primary concerns, the case no longer had any object; that there was thus no *res judicata* in respect of certain issues raised in New Zealand's 1973 Application and that, by virtue of paragraph 63, those proceedings were not definitively closed; that the words "if the basis of this Judgment were to be affected" should be given a broad interpretation, and that the right to return to the Court would be activated "if a factor underlying the Court's Judgment of 1974 ceased to be applicable on account of future conduct by France"; that the words "the basis of the Judgment" should not be taken to refer solely to France's undertaking to conduct no further atmospheric tests; that New Zealand's Application, unlike that of Australia, was not limited to "atmospheric" testing, and the Court's conclusion, in paragraph 29 of the Judgment of 20 December 1974, that New Zealand's claim was to be interpreted as applying only to atmospheric tests, must be understood on the sole basis that "no thought [had been] given at that time to whether underground nuclear testing might lead to some of the same environmental consequences that were the subject of New Zealand's Application"; that one of the assumptions underlying the Judgment was that "cessation of atmospheric testing would end contamination of the environment by

écologiques que celles qui faisaient l'objet de la requête néo-zélandaise»; que l'un des postulats de l'arrêt était «que mettre fin aux essais dans l'atmosphère ferait cesser la contamination de l'environnement par des déchets radioactifs» étant donné que les preuves scientifiques disponibles en 1974 indiquaient que les essais atmosphériques étaient dangereux mais que les essais souterrains pouvaient être considérés comme inoffensifs; et que, s'agissant là d'un élément du «fondement» de l'arrêt de la Cour, si ce fondement devait être remis en cause, les conditions nécessaires pour que la Nouvelle-Zélande puisse revenir devant la Cour seraient remplies;

33. Considérant que, dans ses exposés oraux, la Nouvelle-Zélande a expliqué dans le détail que des preuves scientifiques récentes en nombre de plus en plus grand démontraient les effets potentiellement nuisibles et dommageables des essais souterrains dans les régions du Pacifique Sud proches des atolls de Mururoa et de Fangataufa, ainsi que la réalité du danger de contamination du milieu marin; que, selon les experts, la poursuite ininterrompue des essais avait eu pour effet cumulatif d'affaiblir si sérieusement la structure de l'atoll de Mururoa qu'à la suite de nouveaux essais l'atoll «pourrait soit s'ouvrir en deux soit se désintégrer d'une telle façon qu'il déverserait dans l'océan une partie des déchets radioactifs qui s'y sont accumulés»; que, par conséquent, était erroné le postulat de l'arrêt de 1974 selon lequel l'abandon des essais atmosphériques réduirait les risques à néant; et que le fondement de l'arrêt avait ainsi été remis en cause par des changements intervenus dans les faits;

34. Considérant qu'au cours de ses exposés oraux la Nouvelle-Zélande a soutenu en outre que l'évolution du droit pouvait remettre en cause le fondement de l'arrêt de 1974, étant donné que la Cour, au moment du prononcé de cet arrêt, ne pouvait ignorer les signes qui laissaient présager «une avancée appréciable dans l'évolution des normes et des procédures» dans le domaine du droit international de l'environnement; que cette évolution était effectivement survenue dans le droit international coutumier et du fait de la convention de Nouméa; que le droit coutumier en vigueur appliquait au milieu marin des mesures de contrôle spécialement rigoureuses qui, en règle générale, y interdisaient l'introduction de matières radioactives, et que, plus spécifiquement, «était interdite toute introduction dans le milieu marin de matières radioactives résultant d'essais nucléaires»; que la Nouvelle-Zélande n'était astreinte qu'à une norme de preuve *prima facie* lorsqu'elle cherchait à démontrer que la France violait ses obligations; et que l'adoption, dans le droit de l'environnement, du «principe de précaution» avait pour effet d'imposer, à l'Etat désirant se comporter d'une manière susceptible d'avoir des effets dommageables pour l'environnement, la charge de prouver au préalable que ses activités ne provoqueraient pas de contamination;

35. Considérant que la Nouvelle-Zélande a fait valoir de nouveau, dans ses exposés oraux, que l'article 12 de la convention de Nouméa faisait obligation à la France de «[prendre] toutes les mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre la pollution de la zone d'application de la

radioactive material" because in 1974 the available scientific evidence suggested that while atmospheric tests were dangerous, underground testing was believed to be safe; and that, since this was part of the "basis" of the Court's Judgment, if that basis were to be affected, the conditions for New Zealand to return to the Court would have been met;

33. Whereas in its oral statements New Zealand explained in detail that there was a growing body of recent scientific evidence of the potentially adverse and detrimental effects of underground testing in the South Pacific regions of Mururoa and Fangataufa Atolls, and that contamination of the marine environment was a real risk; that the cumulative effect of continued testing on Mururoa Atoll had created a situation which experts now believed had seriously weakened its physical structure so that there was a risk that further tests would cause the atoll to "split open or disintegrate in such a way as to discharge into the ocean some part of the quantity of radioactive waste that has accumulated there"; that, consequently, the assumption made in the 1974 Judgment that the abandonment of atmospheric testing would put an end to the risks was erroneous, and that the basis of the Judgment had been affected by virtue of changes in the factual situation;

34. Whereas during its oral statements New Zealand further contended that changes in the law were capable of affecting the basis of the 1974 Judgment, since the Court must have been aware at the time of the Judgment in 1974 of "the prospect of a significant forward surge in the evolution of standards and procedures" in the field of international environmental law; that such an evolution had indeed taken place both in customary international law and by virtue of the Noumea Convention; that, under current customary law, especially stringent controls applied to the marine environment, so that, in general, the introduction of radioactive material into the marine environment was forbidden; and that, specifically, "any introduction of radioactive material into the marine environment as a result of nuclear tests" was forbidden; that the standard of proof to which New Zealand should be subject in seeking to demonstrate that France was in breach of its obligations was a prima facie test; and that by virtue of the adoption into environmental law of the "Precautionary Principle", the burden of proof fell on a State wishing to engage in potentially damaging environmental conduct to show in advance that its activities would not cause contamination;

35. Whereas New Zealand reiterated in its oral statements that Article 12 of the Noumea Convention required France to "take all appropriate measures to prevent, reduce and control pollution in the Convention Area which might result from the testing of nuclear devices"; that

convention qui pourrait résulter de l'expérimentation d'engins nucléaires»; que l'article 16 de ladite convention prescrivait de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre tous grands projets «qui pourraient avoir une incidence sur le milieu marin»; que le droit coutumier imposait une obligation analogue; que, de plus, cette obligation ne faisait l'objet d'aucune exception reconnue par le droit international et concernant la sécurité nationale; que le principe de précaution obligeait la France à procéder à une évaluation de cette nature avant d'entreprendre les activités en question, ainsi qu'à démontrer qu'il n'existait aucun risque lié auxdites activités; et que l'inexécution de ces obligations par la France avait remis en cause le fondement de l'arrêt de 1974;

36. Considérant que, dans ses exposés oraux, la Nouvelle-Zélande, en ce qui concerne la signification de l'expression «conformément aux dispositions du Statut», utilisée au paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974, a avancé que sa demande actuelle ne saurait être confondue avec une demande de revision au titre de l'article 61 du Statut, qui exigerait qu'ait été découvert un fait essentiel qui, s'il avait été connu à l'époque, aurait eu pour effet qu'un arrêt différent aurait été prononcé; que le paragraphe 63 définissait lui-même les circonstances de son application, à titre de «procédure dérivée distinc.e» autorisée par la Cour dans l'arrêt de 1974 sans aucune base statutaire et dans l'exercice de son pouvoir inhérent de déterminer sa propre procédure; que la Cour n'aurait pas jugé utile d'affirmer un pouvoir prévu dans le Statut; et que, selon l'interprétation correcte, une fois autorisé, l'examen demandé «doit se poursuivre dans le cadre des dispositions générales du Statut et aussi du Règlement, régissant la procédure dans toute affaire»;

37. Considérant que le Gouvernement néo-zélandais a en conséquence conclu qu'il devait répondre par l'affirmative à la question posée par la Cour aux deux Etats, telle que formulée dans la lettre du Greffier en date du 8 septembre 1995;

38. Considérant que, dans ses exposés oraux, le Gouvernement français a rappelé sa position fondamentale suivant laquelle le problème posé à la Cour, et sur lequel la Nouvelle-Zélande et la France avaient été invitées à s'exprimer, était un problème qui n'était pas même préliminaire, mais véritablement préalable à tout acte de procédure formelle, l'affaire introduite devant la Cour par la requête néo-zélandaise du 9 mai 1973 ayant été définitivement close par l'arrêt du 20 décembre 1974 dont le dispositif et les motifs possèdent l'autorité de la chose jugée; qu'en réponse à l'argumentation de la Nouvelle-Zélande, et tout en précisant que tel n'était pas l'objet des débats qui devaient occuper la Cour, le Gouvernement français a présenté des données aux fins, d'une part, de démontrer l'innocuité à court et à plus long terme des essais nucléaires souterrains et, d'autre part, d'établir que la France souscrivait très activement aux exigences les plus récentes du droit international en matière de prévention des dommages à l'environnement;

39. Considérant que, dans ses exposés oraux, le Gouvernement français, se référant aux mots «si le fondement du présent arrêt était remis en

Article 16 of that Convention required the carrying out of an environmental impact assessment before any major project "which might affect the marine environment" was embarked upon; that a similar obligation existed under customary law; that, moreover, such obligation was not subject to any exception recognized in international law concerning national security; that the Precautionary Principle required France to carry out such an assessment as a precondition for undertaking the activities, and to demonstrate that there was no risk associated with them; and that France's failure to comply with these obligations had affected the basis of the 1974 Judgment;

36. Whereas in its oral statements, with regard to the meaning of the words "in accordance with the provisions of the Statute" used in paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974, New Zealand contended that the nature of its present Request must be distinguished from an application for revision under Article 61 of the Statute, which would require the discovery of an essential fact which, had it been known at the time, would have caused a different judgment to be made; that paragraph 63 defined the circumstances for its own application as a "separate derivative proceeding" authorized by the Court in its 1974 Judgment, without any express basis in the Statute, and in the exercise of its inherent right to determine its own procedure; that the Court would not have found it necessary to express a right already provided by the Statute; and that the correct interpretation was that the examination requested, once allowed, "must continue in terms of the general statutory and indeed regulatory requirements for the procedure of any case";

37. Whereas the New Zealand Government consequently concluded that it should reply in the affirmative to the question put by the Court to both States, as formulated in the letter from the Registrar dated 8 September 1995;

38. Whereas in its oral statements the French Government recalled its essential position that the problem put to the Court, and on which New Zealand and France had been invited to express their views, was a problem which was not even preliminary, but truly a prerequisite of any formal act of procedure, the case brought before the Court by the New Zealand Application of 9 May 1973 having been definitively closed by the Judgment of 20 December 1974, whose operative part and reasons have the authority of *res judicata*; that in reply to the arguments put forward by New Zealand, while maintaining that this was not the subject of the debate with which the Court should be concerned, the French Government submitted data with a view to demonstrating, on the one hand, the harmlessness of underground nuclear tests in the short and longer term and to show, on the other, that France very actively endorsed the latest requirements of international law in the field of environmental protection;

39. Whereas in its oral statements the French Government, referring to the words "if the basis of this Judgment were to be affected" used in

cause», utilisés au paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974, a soutenu que ledit «fondement» de l'arrêt de 1974 était déterminé par l'objet de la requête néo-zélandaise de 1973 et par la nature de l'engagement pris par la France en 1974 quant à son comportement futur; que la requête néo-zélandaise, ainsi qu'il résultait notamment du paragraphe 29 de l'arrêt de la Cour du 20 décembre 1974, ne visait que la cessation des essais dans l'atmosphère susceptibles de provoquer des retombées sur le territoire de la Nouvelle-Zélande; que la Nouvelle-Zélande ne saurait, sans porter atteinte au principe de la bonne foi, tenter de modifier unilatéralement, par une nouvelle demande, le sens et la portée de sa requête de 1973, tels que déterminés à l'époque par la Cour avec force obligatoire; que l'engagement pris par la France en 1974 comprenait deux volets indissociables, à savoir, d'une part, la fin des tirs nucléaires dans l'atmosphère et, d'autre part, le passage à un autre type d'essais, les essais souterrains; que le dispositif de l'arrêt du 20 décembre 1974 constatait que, du fait de cet engagement, il avait été satisfait à l'objet de la requête néo-zélandaise; que la Nouvelle-Zélande s'était estimée apaisée à l'époque par le passage aux essais souterrains en raison des garanties de sécurité offertes par ceux-ci et que, dans ses dépositions, elle n'apportait aucune preuve ou présomption d'un danger imprévu apparu récemment dans les atolls; que le fondement de l'arrêt de 1974 ne pouvait être remis en cause par la reprise d'essais souterrains annoncée en 1995, car c'était du fait même du passage à ce type d'essais que l'objet de la requête néo-zélandaise avait été satisfait; et qu'il était dès lors démontré que la première condition posée au paragraphe 63 dudit arrêt pour qu'une «demande d'examen de la situation» puisse être présentée n'était pas, en l'espèce, remplie;

40. Considérant que, dans ses exposés oraux, la France, se référant aux mots «conformément aux dispositions du Statut» utilisés au paragraphe 63 de l'arrêt de 1974, a soutenu que les seules dispositions du Statut de nature à permettre l'«examen de la situation» envisagé au paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 étaient l'article 60, qui vise l'interprétation d'un arrêt, l'article 61, relatif à la revision d'un arrêt, et le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut, aux termes duquel «les affaires sont portées devant la Cour», le cas échéant, «par une requête adressée au Greffier»; que la Nouvelle-Zélande n'invoquait aucune de ces dispositions; que sa «Demande d'examen de la situation» ne constituait pas une demande d'interprétation de l'arrêt du 20 décembre 1974, la Nouvelle-Zélande sollicitant non l'interprétation dudit arrêt, mais la réouverture d'une instance déclarée close par la Cour; que la démarche de la Nouvelle-Zélande s'apparentait davantage à une demande de revision de l'arrêt de 1974, cet Etat insistant sur l'existence de faits nouveaux, mais qu'il était manifeste que les conditions posées par l'article 61 du Statut n'étaient pas remplies, la décision française prise en 1995 de procéder à une ultime série d'essais souterrains n'ayant par définition pas existé avant le prononcé de l'arrêt, et le délai de dix ans prévu au paragraphe 5 de l'article 61 du Statut ayant expiré; que la «Demande d'examen de la

paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974, contended that the said "basis" of the 1974 Judgment was determined by the subject-matter of the New Zealand Application of 1973 and by the nature of the commitment entered into by France in 1974 as to its future conduct; that the New Zealand Application, as appears in particular from paragraph 29 of the Court's Judgment of 20 December 1974, was concerned only with the ending of tests in the atmosphere likely to cause fallout on the territory of New Zealand; that New Zealand could not, without breaching the principle of good faith, attempt unilaterally to modify, by means of a fresh request, the meaning or scope of its 1973 Application, as determined at the time by the Court with binding force; that the commitment entered into by France in 1974 had two inseparable aspects, namely, on the one hand, an end to nuclear explosions in the atmosphere and, on the other, the shift to a new type of testing, underground testing; that the operative part of the Judgment of 20 December 1974 found that, owing to that commitment, the object of the New Zealand Application had been satisfied; that New Zealand had at that time considered itself reassured by the shift to underground testing because of the safety guarantees it offered and that, in its statements, it advanced no evidence or presumption of an unforeseen danger recently arising in the atolls; that the basis of the 1974 Judgment could not be affected by the resumption of underground testing announced in 1995, for the very reason that it was by the shift to testing of this type that the object of the New Zealand Application had been satisfied; and that it was consequently demonstrated that the first condition set in paragraph 63 of the said Judgment for submission of a "Request for an Examination of the Situation" had not, in the present instance, been fulfilled;

40. Whereas in its oral statements France, referring to the words "in accordance with the provisions of the Statute", used in paragraph 63 of the 1974 Judgment, contended that the only provisions of the Statute capable of permitting the "examination of the situation" contemplated by paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974 were Article 60, concerning the interpretation of a judgment, Article 61, relating to the revision of a judgment, and Article 40, paragraph 1, of the Statute, whereby "cases are brought before the Court", as appropriate, "by a written application addressed to the Registrar"; that New Zealand relied on none of those provisions; that its "Request for an Examination of the Situation" did not constitute a request for interpretation of the Judgment of 20 December 1974, since New Zealand was not seeking the interpretation of the said Judgment but the reopening of proceedings declared closed by the Court; that the action by New Zealand was more akin to a request for revision of the 1974 Judgment, New Zealand insisting on the existence of new facts, but that it was manifest that the conditions imposed by Article 61 of the Statute had not been fulfilled, the French decision taken in 1995 to conduct a final series of underground tests not having by definition existed prior to delivery of the Judgment, and the time-limit of ten years provided for in Article 61, paragraph 5, of the

situation» soumise par la Nouvelle-Zélande présentait, quant à son contenu, les apparences d'une requête, mais que la Nouvelle-Zélande prétendait en même temps qu'il n'y avait pas de nouvelle affaire; que la Nouvelle-Zélande entendait, par ladite demande, saisir la Cour d'un différend entièrement nouveau auquel seraient, selon elle, applicables des règles juridiques nouvelles; que, dans l'hypothèse d'une requête nouvelle, la Nouvelle-Zélande aurait dû indiquer un lien juridictionnel «actuel» entre elle-même et la France, et que, en l'absence de pareille indication, il y avait lieu d'appliquer le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour; que, si tel était le cas, et faute de consentement de la France, la requête ou demande néo-zélandaise ne pourrait être inscrite au rôle général de la Cour et qu'aucun acte de procédure ne pourrait être effectué; et qu'il était dès lors démontré que la seconde condition posée au paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 pour qu'une «demande d'examen de la situation» puisse être présentée n'était pas, en l'espèce, remplie;

41. Considérant qu'au cours de ses exposés oraux le Gouvernement français a par ailleurs indiqué que, faute de procédure principale, il ne saurait y avoir de procédures incidentes; que la Cour ne saurait par suite connaître de la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentée par la Nouvelle-Zélande et que, au demeurant, les conditions auxquelles la jurisprudence de la Cour soumet l'indication de mesures conservatoires n'étaient pas, en l'espèce, remplies; et que la Cour ne saurait davantage connaître des «requêtes à fin d'intervention» et «déclarations d'intervention» déposées par cinq gouvernements au Greffe de la Cour;

42. Considérant que le Gouvernement français a en conséquence conclu qu'il devait répondre par la négative à la question posée par la Cour aux deux Etats, telle que formulée dans la lettre du Greffier en date du 8 septembre 1995;

43. Considérant que, dans les réponses écrites que la Nouvelle-Zélande et la France ont apportées à des questions posées par des juges au cours des séances publiques, les deux Etats ont précisé certaines des thèses qu'ils avaient antérieurement exposées; et considérant notamment que la Nouvelle-Zélande, sur la base d'une analyse textuelle du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974, et en se référant en particulier à la position des mots «conformément aux dispositions du Statut», a insisté d'une part sur le fait que ces mots ne pouvaient que se référer à la procédure applicable à l'examen de la situation — et non à la nécessité de recourir à une des voies expressément prévues par le Statut —, et d'autre part sur le fait qu'elle aurait été en droit, si elle l'avait voulu, de présenter sa demande d'examen sous la forme d'une requête au sens de l'article 40 du Statut — en invoquant les mêmes bases de compétence que dans sa requête initiale de 1973 et compte tenu des indications données à cet égard au paragraphe 63 de l'arrêt — ou sous la forme d'une demande d'interprétation au titre de l'article 60 dudit Statut;

* * *

Statute having expired; that the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand had the appearance, in regard to its content, of an application but that New Zealand claimed, at the same time, that there was no new case; that New Zealand was seeking, through the said Request, to seise the Court of an entirely new dispute to which, according to New Zealand, new legal rules applied; that, in the event of a fresh application, New Zealand would have had to indicate a "present-day" jurisdictional link between itself and France, and that, in the absence of such indication, Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court became applicable; that, if such were the case, and failing the consent of France, the New Zealand application or request could not be entered in the General List and no procedural steps could be taken; that it was consequently demonstrated that the second condition set in paragraph 63 of the 1974 Judgment for submission of a "request for an examination of the situation" had not, in the present instance, been fulfilled;

41. Whereas in the course of its oral statements the French Government also indicated that, for want of a principal proceeding, there could not be any incidental proceedings; that the Court could not therefore deal with the "New Request for the Indication of Provisional Measures" submitted by New Zealand and that the conditions laid down by the jurisprudence of the Court for the indication of provisional measures had moreover not, in the present instance, been fulfilled; and that the Court could not deal, either, with the "Applications for Permission to Intervene" and "Declarations of Intervention" filed by five Governments in the Registry of the Court;

42. Whereas the French Government consequently concluded that it had to reply in the negative to the question put by the Court to both States, as formulated in the letter from the Registrar dated 8 September 1995;

43. Whereas in the written replies given by New Zealand and France to the questions put by the Judges during the public sittings the two States clarified some of the arguments they had previously put forward; and whereas, *inter alia*, New Zealand, on the basis of a textual analysis of paragraph 63 of the 1974 Judgment and referring in particular to the position of the words "in accordance with the provisions of the Statute", maintained that: those words could only refer to the procedure applicable to an examination of the situation — and not to the need to have recourse to one of the courses of action expressly laid down by the Statute — and also that it would have been entitled, had it so wished, to submit its request for an examination in the form of a written application within the meaning of Article 40 of the Statute — invoking the same bases of jurisdiction as in its initial Application of 1973 and bearing in mind the indications given in this respect in paragraph 63 of the Judgment — or in the form of a request for interpretation according to Article 60 of the Statute;

* * *

44. Considérant que la Nouvelle-Zélande présente une «Demande d'examen de la situation» au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*; qu'une telle demande, même s'il est contesté *in limine* qu'elle réponde aux conditions posées audit paragraphe, ne doit pas moins faire l'objet d'une inscription au rôle général de la Cour, à seule fin de permettre à celle-ci de déterminer si ces conditions sont remplies; et qu'en conséquence la Cour a donné instruction au Greffier de procéder, conformément au paragraphe 1 *b)* de l'article 26 du Règlement, à l'inscription de cette demande au rôle général de la Cour;

* * *

45. Considérant que la Nouvelle-Zélande fonde sa demande sur le paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 aux termes duquel:

> «Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande»;

46. Considérant qu'il convient en l'espèce de répondre *in limine* à la question suivante: «les demandes présentées à la Cour par le Gouvernement néo-zélandais le 21 août 1995 entrent-elles dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt de la Cour du 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*?»; et que la Cour a par suite limité la présente procédure à ladite question;

47. Considérant que cette question comporte deux volets; que l'un a trait aux voies procédurales envisagées par la Cour au paragraphe 63 de son arrêt de 1974 lorsqu'elle y a précisé que «le requérant pourrait demander un examen de la situation *conformément aux dispositions du Statut*»; et que l'autre volet a trait au point de savoir si le «fondement» de cet arrêt a été «remis en cause» au sens de son paragraphe 63;

* *

48. Considérant que, s'agissant du premier volet de la question posée, la Nouvelle-Zélande s'exprime dans les termes suivants:

> «le paragraphe 63 est un mécanisme qui permet la continuation ou la reprise de l'instance de 1973 et 1974. La Cour alors n'a pas statué de manière complète et définitive. La Cour prévoyait que la suite des événements pourrait, en bonne justice, exiger que la Nouvelle-

44. Whereas New Zealand has submitted a "Request for an Examination of the Situation" under paragraph 63 of the Judgment delivered by the Court on 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case; whereas such a request, even if it is disputed *in limine* whether it fulfils the conditions set in that paragraph, must nonetheless be the object of entry in the General List of the Court for the sole purpose of enabling the latter to determine whether those conditions are fulfilled; and whereas, consequently, the Court has instructed the Registrar, pursuant to Article 26, paragraph 1 *(b)*, of its Rules, to enter that Request in the General List;

* * *

45. Whereas New Zealand bases its Request on paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974, which provides:

> "Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of such a request";

46. Whereas, in the present instance, the following question has to be answered *in limine*: "Do the Requests submitted to the Court by the Government of New Zealand on 21 August 1995 fall within the provisions of paragraph 63 of the Judgment of the Court of 20 December 1974 in the case concerning *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*?"; and whereas the Court has consequently limited the present proceedings to that question;

47. Whereas that question has two elements; whereas one concerns the courses of procedure envisaged by the Court in paragraph 63 of its 1974 Judgment, when it stated that "the Applicant could request an examination of the situation *in accordance with the provisions of the Statute*"; and whereas the other concerns the question whether the "basis" of that Judgment has been "affected" within the meaning of paragraph 63 thereof;

* *

48. Whereas, as to the first element of the question before it, New Zealand expresses the following view:

> "paragraph 63 is a mechanism enabling the continuation or the resumption of the proceedings of 1973 and 1974. They were not fully determined. The Court foresaw that the course of future events might in justice require that New Zealand should have that oppor-

Zélande ait la possibilité de poursuivre l'affaire qu'elle avait engagée et dont le déroulement avait été interrompu en 1974. A cette fin, elle a autorisé au paragraphe 63 cette procédure dérivée»;

49. Considérant que la Nouvelle-Zélande prétend que

«le paragraphe 63 [lui] donne ... le droit, dans des circonstances déterminées, «de demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut» [et que] ces mots indiquent clairement que la présentation d'une demande aux fins d'un tel examen s'inscrit dans le cadre de la même affaire et ne constitue pas une affaire nouvelle»;

et qu'elle ajoute par ailleurs qu'en visant «les dispositions du Statut» le paragraphe 63 ne pouvait que se référer aux dispositions concernant la procédure applicable à l'examen de la situation une fois la demande introduite;

50. Considérant que la Nouvelle-Zélande indique en outre explicitement qu'elle ne recherche ni l'interprétation de l'arrêt de 1974 au titre de l'article 60 du Statut, ni sa revision au titre de l'article 61;

51. Considérant que la France, quant à elle, fait valoir ce qui suit:

«comme la Cour elle-même l'a expressément précisé, la démarche dont elle évoque la possibilité est subordonnée au respect des «dispositions du Statut» ... Le Gouvernement français remarque d'ailleurs incidemment que, quand bien même la Haute Juridiction ne l'eût pas spécifié, le principe ne s'en serait pas moins imposé: toute l'activité de la Cour est gouvernée par le Statut qui circonscrit les pouvoirs de la Cour et prescrit la conduite que les Etats doivent tenir, sans qu'il leur soit possible d'y déroger, fût-ce par voie d'accord...; il en résulte à fortiori qu'un Etat ne saurait agir unilatéralement devant la Cour en l'absence de toute base statutaire.

Or la Nouvelle-Zélande n'invoque aucune disposition du Statut et ne saurait en invoquer aucune qui soit susceptible de fonder sa démarche en droit: il ne s'agit ni d'une demande en interprétation ou en revision ... ni d'une requête nouvelle, dont l'inscription au rôle général de la Cour serait, au demeurant, totalement exclue...»;

52. Considérant qu'en prévoyant expressément, au paragraphe 63 de son arrêt du 20 décembre 1974, que, dans les circonstances qui y sont précisées, «le requérant pourrait demander un examen de la situation *conformément aux dispositions du Statut*», la Cour ne peut avoir entendu limiter l'accès du requérant à des voies procédurales qui, telles le dépôt d'une nouvelle requête (Statut, art. 40, par. 1), d'une demande en interprétation (Statut, art. 60) ou d'une demande en revision (Statut, art. 61), lui auraient en tout état de cause été ouvertes;

53. Considérant qu'en insérant le membre de phrase sus-indiqué au paragraphe 63 de son arrêt la Cour n'a pas exclu l'organisation d'une procédure spéciale pour le cas où les circonstances définies audit paragraphe,

tunity to continue its case, the progress of which was stopped in 1974. And to this end in paragraph 63 the Court authorized these derivative proceedings";

49. Whereas New Zealand claims that it

"is given a right, in stated circumstances 'to request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute'. Those words are only capable of meaning that the presentation of a Request for such an examination is to be part of the same case and not of a new one";

and whereas it adds, furthermore, that, in pointing to "the provisions of the Statute", paragraph 63 could only be referring to the provisions concerning the procedure applicable to the examination of the situation once the Request is made;

50. Whereas New Zealand furthermore explicitly states that it is not seeking an interpretation of the 1974 Judgment under Article 60 of the Statute, nor a revision of that Judgment under Article 61;

51. Whereas France, for its part, stated as follows:

"As the Court itself has expressly stated, the possible steps to which it alludes are subject to compliance with the 'provisions of the Statute' . . . The French Government incidentally further observes that, even had the Court not so specified, the principle would nevertheless apply: any activity of the Court is governed by the Statute, which circumscribes the powers of the Court and prescribes the conduct that States must observe without it being possible for them to depart therefrom, even by agreement . . .; as a result and *a fortiori*, a State cannot act unilaterally before the Court in the absence of any basis in the Statute.

Now New Zealand does not invoke any provision of the Statute and could not invoke any that would be capable of justifying its procedure in law. It is not a request for interpretation or revision . . ., nor a new Application, whose entry in the General List would, for that matter, be quite out of the question . . .";

52. Whereas, in expressly laying down, in paragraph 63 of its Judgment of 20 December 1974, that, in the circumstances set out therein, "the Applicant could request an examination of the situation *in accordance with the provisions of the Statute*", the Court cannot have intended to limit the Applicant's access to legal procedures such as the filing of a new application (Statute, Art. 40, para. 1), a request for interpretation (Statute, Art. 60) or a request for revision (Statute, Art. 61), which would have been open to it in any event;

53. Whereas by inserting the above-mentioned words in paragraph 63 of its Judgment, the Court did not exclude a special procedure, in the event that the circumstances defined in that paragraph were to arise, in

c'est-à-dire une «remise en cause» du «fondement» de l'arrêt, se présenteraient;

54. Considérant que l'organisation d'une telle procédure apparaît comme indissociablement liée, aux termes de ce paragraphe, à l'existence desdites circonstances; et que, si les circonstances en question ne se produisent pas, cette procédure spéciale ne peut être ouverte;

* *

55. Considérant que la Cour doit maintenant se pencher sur le second volet de la question posée et déterminer *si le fondement de son arrêt du 20 décembre 1974 a été remis en cause* par les faits auxquels la Nouvelle-Zélande se réfère, et si la Cour peut en conséquence procéder à un examen de la situation au sens du paragraphe 63 dudit arrêt; et que, pour ce faire, elle doit au préalable préciser quel est le fondement de cet arrêt en procédant à l'analyse de son texte;

56. Considérant que la Cour, en 1974, a pris comme point de départ de son raisonnement la requête déposée par la Nouvelle-Zélande en 1973; qu'elle a affirmé dans son arrêt du 20 décembre 1974 qu'il était de son devoir «de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande»; qu'elle a ensuite ajouté qu'«[i]l n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties», cela étant «l'un des attributs de sa fonction judiciaire» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 466, par. 30); et qu'elle a poursuivi comme suit:

> «Dans les circonstances de l'espèce, il appartient à la Cour, ainsi qu'il a été mentionné, de s'assurer de l'objet véritable du différend, de l'objet et du but de la demande... Pour ce faire, elle doit prendre en considération non seulement les conclusions du demandeur mais l'ensemble de la requête, les arguments qu'il a développés devant la Cour et les autres documents dont il a été fait état...» (*Ibid.*, p. 467, par. 31);

57. Considérant que, dans cette perspective, la Cour s'est notamment référée à une déclaration du premier ministre néo-zélandais selon laquelle

> «la possibilité de nouveaux essais atmosphériques demeure ouverte. Tant que nous n'avons pas l'assurance que les essais nucléaires de cette nature ont définitivement pris fin, le différend entre la Nouvelle-Zélande et la France subsiste...»;

et qu'elle a conclu

> «qu'aux fins de la requête la demande de la Nouvelle-Zélande doit s'interpréter comme uniquement applicable aux essais atmosphériques, et non à des essais d'un autre type, et comme uniquement applicable à des essais en atmosphère réalisés de façon à provoquer des retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais» (*Ibid.*, p. 466, par. 29);

other words, circumstances which "affected" the "basis" of the Judgment;

54. Whereas such a procedure appears to be indissociably linked, under that paragraph, to the existence of those circumstances; and whereas, if the circumstances in question do not arise, that special procedure is not available;

* *

55. Whereas the Court must now consider the second element of the question raised and determine whether *the basis of its Judgment of 20 December 1974 has been affected* by the facts to which New Zealand refers and whether the Court may consequently proceed to examine the situation as contemplated by paragraph 63 of that Judgment; and whereas, to that end, it must first define the basis of that Judgment by an analysis of its text;

56. Whereas the Court, in 1974, took as the point of departure of its reasoning the Application filed by New Zealand in 1973; whereas it affirmed in its Judgment of 20 December 1974 that it was its duty "to isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim"; whereas it subsequently added that "it has never been contested that the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, and in fact is bound to do so", this being "one of the attributes of its judicial function" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 466, para. 30); and whereas it continued as follows:

> "In the circumstances of the present case, as already mentioned, the Court must ascertain the true subject of the dispute, the object and purpose of the claim . . . In doing so it must take into account not only the submission, but the Application as a whole, the arguments of the Applicant before the Court, and other documents referred to . . ." (*ibid.*, p. 467, para. 31);

57. Whereas, in the light of this, the Court referred, among other things, to a statement made by the Prime Minister of New Zealand that

> "[t]he option of further atmospheric tests has been left open. Until we have an assurance that nuclear testing of this kind is finished for good, the dispute between New Zealand and France persists . . .";

and whereas it found that

> "for purposes of the Application, the New Zealand claim is to be interpreted as applying only to atmospheric tests, not to any other form of testing, and as applying only to atmospheric tests so conducted as to give rise to radio-active fall-out on New Zealand territory" (*ibid.*, p. 466, para. 29);

58. Considérant que la Cour a d'ailleurs rendu à la même date, le 20 décembre 1974, un arrêt en l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, dans laquelle l'Australie lui avait demandé, en termes exprès, «*de dire et juger* que ... la poursuite des essais atmosphériques d'armes nucléaires ... n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 256, par. 11); qu'après avoir examiné la requête de l'Australie la Cour a utilisé, au paragraphe 60 dudit arrêt, un libellé identique à celui du paragraphe 63 de l'arrêt rendu en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* et qu'elle a adopté, dans les deux arrêts, des dispositifs de la même teneur; et qu'il en découle que, pour la Cour, les deux affaires se présentaient comme identiques par leur objet, qui concernait exclusivement des essais atmosphériques;

59. Considérant que la Cour, en formulant ces conclusions en 1974, avait traité la question de savoir si la Nouvelle-Zélande avait pu, lors du dépôt de sa requête introductive d'instance de 1973, viser des objectifs plus larges que la cessation des essais nucléaires dans l'atmosphère — «principale préoccupation» du Gouvernement néo-zélandais, selon les termes qu'il emploie aujourd'hui; et que, la tâche actuelle de la Cour se limitant à l'analyse de l'arrêt de 1974, elle ne peut rouvrir cette question;

60. Considérant en outre que la Cour a pris connaissance, à l'époque, du communiqué publié le 8 juin 1974 par la présidence de la République française, par lequel celle-ci déclarait

> «qu'au point où en est parvenue l'exécution de son programme de défense en moyens nucléaires la France sera en mesure de passer au stade des tirs souterrains aussitôt que la série d'expériences prévues pour cet été sera achevée» (*ibid.*, p. 469, par. 35);

qu'elle s'est également référée à d'autres déclarations officielles des autorités françaises sur le même sujet; et qu'elle a conclu, au sujet de l'ensemble de ces déclarations,

> «[qu'il] convient de les considérer comme constituant un engagement de l'Etat, étant donné leur intention et les circonstances dans lesquelles elles sont intervenues» (*ibid.*, p. 474, par. 51);

61. Considérant que les déclarations unilatérales des autorités françaises ont été faites publiquement, en dehors de la Cour, et *erga omnes*, et ont exprimé l'intention du Gouvernement français de mettre fin à ses essais atmosphériques; qu'en comparant l'engagement pris par la France avec la demande formulée par la Nouvelle-Zélande la Cour a constaté qu'elle était «en présence d'une situation où l'objectif du demandeur [avait] été effectivement atteint» (*ibid.*, p. 475, par. 55); et qu'en conséquence elle a indiqué que, «la demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a rien à juger» (*ibid.*, p. 477, par. 62);

62. Considérant que le fondement de l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* était en

58. Whereas on the same date, 20 December 1974, the Court furthermore delivered a Judgment in the *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* case, in which Australia had asked, in express terms, that it "*adjudge and declare* that . . . the carrying out of further atmospheric nuclear weapon tests . . . is not consistent with applicable rules of international law" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 256, para. 11); whereas, having considered the Application of Australia, the Court employed in paragraph 60 of that Judgment a form of words identical to the one used in paragraph 63 of the Judgment in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case and adopted, in both Judgments, operative parts with the same content; and whereas for the Court the two cases appeared identical as to their subject-matter which concerned exclusively atmospheric tests;

59. Whereas the Court, in making these findings in 1974, had dealt with the question whether New Zealand, when filing its Application of 1973 instituting proceedings, might have had broader objectives than the cessation of atmospheric nuclear tests — the "primary concern" of the Government of New Zealand, as it now puts it; and whereas, since the current task of the Court is limited to an analysis of the Judgment of 1974, it cannot now reopen this question;

60. Whereas, moreover, the Court, at that time, took note of the communiqué issued by the Office of the President of the French Republic on 8 June 1974, stating that

> "in view of the stage reached in carrying out the French nuclear defence programme France will be in a position to pass on to the stage of underground explosions as soon as the series of tests planned for this summer is completed" (*ibid.*, p. 469, para. 35);

whereas it likewise referred to other official declarations of the French authorities on the same subject; and whereas it concluded, with reference to all those statements, that

> "they must be held to constitute an engagement of the State, having regard to their intention and to the circumstances in which they were made" (*ibid.*, p. 474, para. 51);

61. Whereas the unilateral declarations of the French authorities were made publicly outside the Court and *erga omnes*, and expressed the French Government's intention to put an end to its atmospheric tests; whereas the Court, comparing the undertaking entered into by France with the claim asserted by New Zealand, found that it faced "a situation in which the objective of the Applicant [had] in effect been accomplished" (*ibid.*, p. 475, para. 55); and accordingly indicated that "the object of the claim having clearly disappeared, there is nothing on which to give judgment" (*ibid.*, p. 477, para. 62);

62. Whereas the basis of the Judgment delivered by the Court in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case was consequently France's

conséquence l'engagement pris par la France de ne plus procéder à des essais nucléaires atmosphériques; que, dès lors, ledit fondement n'aurait été remis en cause que dans le cas d'une reprise par la France de ses essais nucléaires dans l'atmosphère; et que cette hypothèse ne s'est pas réalisée;

63. Considérant qu'en analysant l'arrêt qu'elle a rendu en 1974 la Cour est parvenue à la conclusion que ledit arrêt portait exclusivement sur des essais nucléaires atmosphériques; qu'il n'est en conséquence pas possible à la Cour de prendre maintenant en considération des questions relatives à des essais nucléaires souterrains; et que la Cour ne peut dès lors tenir compte des arguments tirés par la Nouvelle-Zélande d'une part des conditions dans lesquelles la France a procédé, depuis 1974, à des essais nucléaires souterrains et d'autre part de l'évolution du droit international au cours des dernières décennies — et notamment de la conclusion, le 25 novembre 1986, de la convention de Nouméa —, non plus que des arguments tirés par la France de la conduite du Gouvernement néo-zélandais depuis 1974;

64. Considérant par ailleurs que la présente ordonnance est sans préjudice des obligations des Etats concernant le respect et la protection de l'environnement naturel, auxquelles la Nouvelle-Zélande et la France ont toutes deux, en l'espèce, réaffirmé leur attachement;

65. Considérant que le fondement de l'arrêt rendu le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* n'a pas été remis en cause; que la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande le 21 août 1995 n'entre dès lors pas dans les prévisions du paragraphe 63 dudit arrêt; et qu'elle doit par suite être écartée;

66. Considérant que, ainsi qu'il a été indiqué au paragraphe 44 ci-dessus, la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande au titre du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 a été inscrite au rôle général de la Cour à seule fin de permettre à celle-ci de déterminer si les conditions fixées par ce texte sont en l'espèce remplies; et qu'à la suite de la présente ordonnance la Cour a donné instruction au Greffier, agissant au titre du paragraphe 1 *b)* de l'article 26 du Règlement, de procéder à la radiation de cette demande du rôle général à compter du 22 septembre 1995;

* * *

67. Considérant qu'il découle des conclusions auxquelles la Cour est parvenue au paragraphe 65 ci-dessus qu'elle doit également écarter la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentée par la Nouvelle-Zélande, ainsi que la «requête à fin d'intervention» présentée par l'Australie, et les «requêtes à fin d'intervention» et «déclarations d'intervention» présentées par le Samoa, les Iles Salomon, les Iles Marshall et les Etats fédérés de Micronésie — qui, toutes, se rattachent à titre incident à la «Demande d'examen de la situation» présentée par la

undertaking not to conduct any further atmospheric nuclear tests; whereas it was only, therefore, in the event of a resumption of nuclear tests in the atmosphere that that basis of the Judgment would have been affected; and whereas that hypothesis has not materialized;

63. Whereas, in analysing its Judgment of 1974, the Court has reached the conclusion that that Judgment dealt exclusively with atmospheric nuclear tests; whereas consequently it is not possible for the Court now to take into consideration questions relating to underground nuclear tests; and whereas the Court cannot, therefore, take account of the arguments derived by New Zealand, on the one hand from the conditions in which France has conducted underground nuclear tests since 1974, and on the other from the development of international law in recent decades — and particularly the conclusion, on 25 November 1986, of the Noumea Convention — any more than of the arguments derived by France from the conduct of the New Zealand Government since 1974;

64. Whereas moreover the present Order is without prejudice to the obligations of States to respect and protect the natural environment, obligations to which both New Zealand and France have in the present instance reaffirmed their commitment;

65. Whereas the basis of the Judgment delivered on 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case has not been affected; whereas the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand on 21 August 1995 does not therefore fall within the provisions of paragraph 63 of that Judgment; and whereas that Request must consequently be dismissed;

66. Whereas, as indicated in paragraph 44 above, the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand in accordance with paragraph 63 of the 1974 Judgment has been entered in the General List for the sole purpose of allowing the Court to determine whether the conditions laid down in that text have been fulfilled in the present case; and whereas, following the present Order, the Court has instructed the Registrar, acting pursuant to Article 26, paragraph 1 *(b)*, of the Rules, to remove that Request from the General List as of 22 September 1995;

* * *

67. Whereas it follows from the conclusions reached by the Court in paragraph 65 above that it must likewise dismiss the "Further Request for the Indication of Provisional Measures" submitted by New Zealand, as well as the "Application for Permission to Intervene" submitted by Australia, and the "Applications for Permission to Intervene" and "Declarations of Intervention" submitted by Samoa, Solomon Islands, the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia — all of which are proceedings incidental to the "Request for an Examination of the

Nouvelle-Zélande; et considérant que la Cour a donné instruction au Greffier d'en informer les Etats concernés en leur notifiant le texte de la présente ordonnance;

* * *

68. En conséquence,

LA COUR,

1) Par douze voix contre trois,

Dit que la «Demande d'examen de la situation» au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, présentée par la Nouvelle-Zélande le 21 août 1995, n'entre pas dans les prévisions dudit paragraphe 63 et doit par suite être écartée;

POUR: M. Bedjaoui, *Président*; M. Schwebel, *Vice-Président*; MM. Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, M^me^ Higgins, *juges*;

CONTRE: MM. Weeramantry, Koroma, *juges*; sir Geoffrey Palmer, *juge* ad hoc;

2) Par douze voix contre trois,

Dit que la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentée par la Nouvelle-Zélande à la même date doit être écartée;

POUR: M. Bedjaoui, *Président*; M. Schwebel, *Vice-Président*; MM. Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, M^me^ Higgins, *juges*;

CONTRE: MM. Weeramantry, Koroma, *juges*; sir Geoffrey Palmer, *juge* ad hoc;

3) Par douze voix contre trois,

Dit que la «requête à fin d'intervention» présentée par l'Australie le 23 août 1995, et les «requêtes à fin d'intervention» et «déclarations d'intervention» présentées par le Samoa et les Iles Salomon le 24 août 1995, ainsi que par les Iles Marshall et les Etats fédérés de Micronésie le 25 août 1995, doivent également être écartées.

POUR: M. Bedjaoui, *Président*; M. Schwebel, *Vice-Président*; MM. Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, M^me^ Higgins, *juges*;

CONTRE: MM. Weeramantry, Koroma, *juges*; sir Geoffrey Palmer, *juge* ad hoc.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-deux septembre mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives

Situation" submitted by New Zealand; and whereas the Court has instructed the Registrar to so inform the States concerned in notifying them of the text of the present Order;

* * *

68. Accordingly,

THE COURT,

(1) By twelve votes to three,

Finds that the "Request for an Examination of the Situation" in accordance with paragraph 63 of the Judgment of the Court of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case, submitted by New Zealand on 21 August 1995, does not fall within the provisions of the said paragraph 63 and must consequently be dismissed;

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins;

AGAINST: *Judges* Weeramantry, Koroma; *Judge* ad hoc Sir Geoffrey Palmer;

(2) By twelve votes to three,

Finds that the "Further Request for the Indication of Provisional Measures" submitted by New Zealand on the same date must be dismissed;

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins;

AGAINST: *Judges* Weeramantry, Koroma; *Judge* ad hoc Sir Geoffrey Palmer;

(3) By twelve votes to three,

Finds that the "Application for Permission to Intervene" submitted by Australia on 23 August 1995, and the "Applications for Permission to Intervene" and "Declarations of Intervention" submitted by Samoa and Solomon Islands on 24 August 1995, and by the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia on 25 August 1995, must likewise be dismissed.

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins;

AGAINST: *Judges* Weeramantry, Koroma; *Judge* ad hoc Sir Geoffrey Palmer.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-second day of September, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will

de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Nouvelle-Zélande et au Gouvernement de la République française.

Le Président,
(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. SCHWEBEL, Vice-Président, et MM. ODA et RANJEVA, juges, joignent des déclarations à l'ordonnance.

M. SHAHABUDDEEN, juge, joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle.

MM. WEERAMANTRY et KOROMA, juges, et sir Geoffrey PALMER, juge *ad hoc*, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) M.B.
(Paraphé) E.V.O.

be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of New Zealand and the Government of the French Republic respectively.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Vice-President SCHWEBEL, Judges ODA and RANJEVA append declarations to the Order of the Court.

Judge SHAHABUDDEEN appends a separate opinion to the Order of the Court.

Judges WEERAMANTRY, KOROMA and Judge *ad hoc* Sir Geoffrey PALMER append dissenting opinions to the Order of the Court.

(*Initialled*) M.B.
(*Initialled*) E.V.O.

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT SCHWEBEL

While concurring with the Court's disposition of the substance of the Requests of New Zealand, I have reservations about some of the procedures which have been followed.

In my view, it was obvious from the outset that New Zealand was entitled to move in pursuance of the express authorization provided by the Court in paragraph 63 of its Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case. Claims that there could be no case, that New Zealand could act only to seek the interpretation or revision of the Judgment or to bring a new case, that there was no room for appointment of agents or a judge *ad hoc*, that the President was not entitled to exercise his authority under the Rules of Court to call upon the Parties to act in such a way as would enable any order the Court might make on the request for provisional measures to have its appropriate effects, and that the Court could not have oral hearings, accordingly were misplaced. The action of New Zealand was singular, in pursuance of a singular provision in the Court's Judgment of 20 December 1974. But France's reaction was in my view tantamount to an objection to the admissibility of New Zealand's Requests, and should have been so treated.

In the end, and in the essentials, the Court did assimilate France's objections to New Zealand's Requests to an objection to admissibility, in so far as it seated the Judge *ad hoc* designated by New Zealand, and held oral hearings at which the Parties submitted their arguments on the threshold question put by the Court to them. Whatever the reservations expressed, it is plain that when fifteen judges gathered in their robes in the Great Hall of Justice of the Peace Palace, and when Judge *ad hoc* Sir Geoffrey Palmer took his oath of office, the Members of the Court did not meet, Pirandello style, in search of a courtroom or a case, but conducted an oral hearing on a phase of a case.

(Signed) Stephen SCHWEBEL.

DÉCLARATION DE M. SCHWEBEL, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Bien que je souscrive à la décision prise par la Cour quant au fond des demandes de la Nouvelle-Zélande, je fais des réserves sur certaines des procédures qui ont été suivies.

A mon avis, il était d'emblée évident que la Nouvelle-Zélande était fondée à agir en vertu de l'autorisation expresse que la Cour avait énoncée au paragraphe 63 de son arrêt du 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*. En conséquence, il était erroné de prétendre qu'il n'y avait pas d'affaire, que la Nouvelle-Zélande pouvait seulement demander l'interprétation ou la revision de l'arrêt ou introduire une nouvelle instance, qu'il n'y avait pas lieu de désigner des agents ou un juge *ad hoc*, que le Président n'avait pas le droit d'exercer le pouvoir que le Règlement lui confère d'inviter les Parties à agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus, et que la Cour ne pouvait tenir d'audiences. La démarche de la Nouvelle-Zélande était singulière, s'inscrivant dans le cadre d'une disposition singulière de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974. Mais à mon sens, la réaction de la France équivalait à une exception à la recevabilité des demandes présentées par la Nouvelle-Zélande et elle aurait dû être traitée comme telle.

En fin de compte, et pour l'essentiel, la Cour a effectivement assimilé les objections opposées par la France aux demandes de la Nouvelle-Zélande à une exception d'irrecevabilité, en ce qu'elle a fait siéger le juge *ad hoc* désigné par la Nouvelle-Zélande et tenu des audiences au cours desquelles les Parties ont fait valoir leurs moyens sur la question liminaire que la Cour leur avait posée. Quelles qu'aient été les réserves exprimées, il est clair que, lorsque quinze juges revêtus de leur robe se sont rassemblés dans la grande salle de justice du Palais de la Paix et que sir Geoffrey Palmer, juge *ad hoc*, a fait sa déclaration solennelle, les membres de la Cour n'étaient pas, à la manière de Pirandello, à la recherche d'un prétoire ou d'une affaire, mais qu'ils tenaient audience sur une phase d'une affaire.

(*Signé*) Stephen SCHWEBEL.

DECLARATION OF JUDGE ODA

I fully support the Order which dismisses New Zealand's request to re-open the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case of 1973-1974, as I share the reasoning with regard to the matters of procedure leading to the refusal of that request. But, as the Member of the Court from the only country which has suffered the devastating effects of nuclear weapons, I feel bound to express my personal hope that no further tests of any kind of nuclear weapons will be carried out under any circumstances in future.

(Signed) Shigeru ODA.

DÉCLARATION DE M. ODA

[Traduction]

Je souscris pleinement à l'ordonnance qui écarte la demande de la Nouvelle-Zélande tendant à rouvrir l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* de 1973-1974, tout comme je partage le raisonnement de la Cour quant aux motifs de procédure qui l'ont conduite à écarter cette demande. Toutefois, en ma qualité de membre de la Cour ressortissant du seul pays qui a subi les effets dévastateurs des armes nucléaires, je me dois d'exprimer, à titre personnel, le vœu qu'il ne soit plus jamais procédé, en aucune circonstance, à aucun essai de quelque arme nucléaire que ce soit.

(Signé) Shigeru ODA.

DÉCLARATION DE M. RANJEVA

Le caractère unique de la présente décision justifiait à mon avis le respect de la structure du raisonnement adopté dans le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974. Il aurait été préférable, dans ces conditions, de traiter en premier lieu ce que le paragraphe 48 de l'ordonnance qualifie de second volet de la question. Les conclusions auxquelles est parvenue d'ailleurs la Cour sur le «point de savoir si le «fondement» de cet arrêt a été «remis en cause» au sens de son paragraphe 63» rendaient sans objet les développements consacrés aux questions procédurales. La démarche adoptée dans l'ordonnance, contrairement aux prescriptions du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974, privilégie le formalisme procédural sur le fond du droit.

(Signé) Raymond RANJEVA.

DECLARATION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

The unique nature of the present decision in my view justified adhering to the structure of the reasoning adopted in paragraph 63 of the 1974 Judgment. Hence it would have been preferable to deal first with what paragraph 48 of the Order terms the second part of the question. Moreover, the conclusions reached by the Court regarding "the question whether the 'basis' of that Judgment has been 'affected' within the meaning of paragraph 63 thereof" rendered the developments devoted to procedural questions without object. The approach adopted in the Order, contrary to the requirements of paragraph 63 of the Judgment of 1974, favours procedural formalism over legal substance.

(Signed) Raymond RANJEVA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

The growing recognition of the need to protect the natural environment is striking. Contemporary international law has been developing responsively. I understand New Zealand's concerns and agree with its case on several points. I agree that it was entitled to come to the Court, entitled to a hearing, entitled to a judge *ad hoc*, and that it was not shut out by the words in paragraph 63 of the 1974 Judgment, "in accordance with the provisions of the Statute". If I do not go the remainder of the way, the reason lies in what appears to me to be substantial legal obstacles, some of which I would like to explain.

I. The Question of the Basis of the Judgment

The central point in New Zealand's case is that the basis of the 1974 Judgment lay in an assumption by the Court that underground tests were safe, that more recent scientific evidence disproves that assumption, and that consequently the basis of the Judgment has been affected within the meaning of paragraph 63 of the Judgment.

A question could arise as to whether the true position was that the Court made an assumption that underground tests were safe, or whether it acted on an understanding that New Zealand was satisfied that such tests were safe, the Court itself being in no position to judge of a complex technical matter not put in issue and not examined. However, whether the distinction between these two possibilities can be made and, if so, with what significance are questions which need not be pursued for the reasons given in Sections II and III below.

II. Whether New Zealand's Request Is within the Limits of the Dispute

Paragraph 64 of New Zealand's present Request states:

> "The 1973 Application makes it clear that the dispute was in its origin about nuclear *contamination* of the environment arising from nuclear testing of whatever nature. The 'atmospheric' feature was merely incidental to the 'contamination' feature, which was of the essence."

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

La reconnaissance de plus en plus large de la nécessité de protéger le milieu naturel est frappante, et le développement du droit international contemporain en tient compte. Je comprends les inquiétudes de la Nouvelle-Zélande et, à plusieurs égards, je partage son point de vue. Je souscris à l'idée qu'elle avait le droit de saisir la Cour, d'être entendue, de désigner un juge *ad hoc*, et je reconnais que l'expression «conformément aux dispositions du Statut» figurant au paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 ne créait aucun empêchement à cet égard. Si je ne vais pas plus loin sur cette voie, c'est parce que je perçois plusieurs obstacles juridiques importants dont quelques-uns méritent à mon sens une explication.

I. La question du fondement de l'arrêt

La clef de l'argumentation de la Nouvelle-Zélande est que le fondement de l'arrêt de 1974 résidait dans le postulat posé par la Cour que les essais nucléaires souterrains étaient inoffensifs, que des preuves scientifiques plus récentes contredisent ce postulat et que, dès lors, le fondement de l'arrêt a été remis en cause selon les prévisions du paragraphe 63 de celui-ci.

On pourrait se demander si en réalité la Cour a supposé que les essais souterrains étaient inoffensifs ou si elle a statué en supposant que la Nouvelle-Zélande était convaincue de l'innocuité de ce type d'essais, la Cour elle-même n'étant pas en mesure de trancher une question technique complexe dont elle n'avait pas été saisie et qu'elle n'avait pas examinée. Cependant, eu égard aux raisons exposées aux sections II et III ci-après, il n'y a pas lieu de s'attarder sur l'opportunité d'une distinction entre ces deux hypothèses, ni sur la portée, le cas échéant, de cette distinction.

II. La demande de la Nouvelle-Zélande s'inscrit-elle dans le cadre du différend?

Au paragraphe 64 de sa demande actuelle, la Nouvelle-Zélande affirme:

> «il est précisé dans la requête de 1973 que le différend portait, originellement, sur la *contamination* radioactive de l'environnement causée par des essais nucléaires de quelque nature que ce soit. L'élément «atmosphère» n'était qu'accessoire par rapport à l'élément «contamination», qui était l'élément essentiel.»

New Zealand's position is that the 1974 Judgment incorrectly assumed that its 1973 Application was limited to the question of the legality of atmospheric testing.

I accept that New Zealand was opposed to nuclear contamination arising from nuclear testing of any kind. Evidence of this is to be seen at various places in the pleadings and other material placed before the Court in 1973-1974 (see *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, pp. 4, 18, 22 and 301). The question is how far was this general opposition to contamination from nuclear testing of any kind made the subject of the dispute presented in the particular case which New Zealand brought against France in 1973. The bringing of the case was no doubt motivated by New Zealand's general opposition to contamination from nuclear testing of any kind; however, the framework of the case would fall to be determined by more specific considerations governing the designing of any concrete piece of litigation.

In determining what the 1973 case was about, it is necessary to start with the concept of a legal dispute. As the Court remarked in its Judgment of 20 December 1974, "the existence of a dispute is the primary condition for the Court to exercise its judicial function" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 476, para. 58).

The case for New Zealand is that its present Request does not introduce a new case, but rather represents a continuation of its 1973 case. It follows that the Request hinges on the dispute presented by the 1973 case and cannot expand it. So the question is, what was the dispute presented in that case?

After references in New Zealand's 1973 Application to discussions between the two sides, paragraph 8 of the Application stated:

> "The French Government . . . made it plain that it did not accept the contention that its programme of atmospheric nuclear testing in the South Pacific involved a violation of international law. There is, accordingly, a dispute between the Government of New Zealand and the French Government as to the legality of atmospheric nuclear tests in the South Pacific region." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, p. 4.)

That passage fell under the heading "The Subject of the Dispute". Paragraph 10 of the Application, falling under the same heading, added:

> "Having failed to resolve through diplomatic means the dispute that exists between it and the French Government, the New Zealand Government is compelled to refer the dispute to the International Court of Justice." (*Ibid.*)

Thus, the dispute which was referred by New Zealand to the Court in 1973 was one "as to the legality of atmospheric nuclear tests". It is not

La position de la Nouvelle-Zélande est que la Cour, dans son arrêt de 1974, a supposé à tort que sa requête de 1973 était limitée à la question de la licéité des essais atmosphériques.

La Nouvelle-Zélande était certes opposée à la contamination radioactive causée par des essais nucléaires de quelque type que ce soit. On en trouve la preuve en plusieurs endroits des pièces de procédure et dans d'autres documents produits devant la Cour en 1973 et en 1974 (voir *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 4, 18, 22 et 301). La question est de savoir dans quelle mesure cette opposition de nature générale à la contamination radioactive causée par des essais nucléaires de quelque type que ce soit constituait l'objet du différend dans l'instance particulière que la Nouvelle-Zélande a introduite contre la France en 1973. Il ne fait aucun doute que l'introduction de l'instance était motivée par l'opposition générale de la Nouvelle-Zélande à la contamination radioactive causée par toute forme d'essais nucléaires. Néanmoins, le cadre de l'affaire doit être déterminé par des considérations plus précises régissant la définition de tout litige concret.

Pour décider quel était l'objet de l'instance de 1973, il faut partir du concept de différend d'ordre juridique. Comme la Cour l'a fait observer dans son arrêt du 20 décembre 1974 «[l]'existence d'un différend est ... la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 476, par. 58).

La thèse de la Nouvelle-Zélande est que sa demande actuelle n'introduit pas une nouvelle instance mais constitue au contraire la continuation de son instance de 1973. Il s'ensuit que la demande s'appuie sur le différend qui faisait l'objet de l'affaire de 1973 et qu'elle ne peut en élargir la portée. La question est dès lors de savoir quel était le différend soumis à la Cour dans cette affaire.

Dans sa requête de 1973, la Nouvelle-Zélande, après avoir fait état des discussions entre les deux parties, indiquait au paragraphe 8:

> «Le Gouvernement français a clairement indiqué ... qu'il n'acceptait pas la thèse selon laquelle son programme d'expériences nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud constituait une violation du droit international. Il y a donc un différend entre le Gouvernement néo-zélandais et le Gouvernement français en ce qui concerne la légalité des essais nucléaires atmosphériques dans la région du Pacifique Sud.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 4.)

Ce passage se trouve dans la partie de la requête intitulée «Objet du différend», tout comme le paragraphe 10 qui ajoute:

> «N'ayant pu résoudre par la voie diplomatique le différend qui l'oppose au Gouvernement français, le Gouvernement néo-zélandais se trouve contraint de le porter devant la Cour internationale de Justice.» (*Ibid.*)

Par conséquent, le différend dont la Nouvelle-Zélande a saisi la Cour en 1973 portait sur «la légalité des essais nucléaires atmosphériques». Ce

that the Court assumed that this was the dispute, and even less that it assumed so erroneously: New Zealand said that that was the dispute; it did so in the operative part of its Application by which it formally defined its complaint and referred it to the Court.

The foregoing view of the dispute, as one which concerned the legality of atmospheric nuclear tests, was maintained in paragraph 188 of New Zealand's 1973 Memorial. Under the heading "Nature of the Claim Which Is the Subject of the Dispute and of the Legal Rights for Which New Zealand Seeks Protection", that paragraph read:

> "The dispute between New Zealand and France is of a legal character. New Zealand claims that the atmospheric testing of nuclear weapons by France in the South Pacific is undertaken in violation of legal obligations owed by France to New Zealand. France has denied and continues to deny this claim." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, p. 203.)

Against this background it is not surprising that, at the beginning of the oral proceedings relating to jurisdiction and admissibility, President Lachs referred to the Application as having "instituted proceedings against France in respect of a dispute as to the legality of atmospheric nuclear tests in the South Pacific region" (*ibid.*, p. 250). The remark drew no objection from the Bar.

That view of the purpose of the proceedings was maintained by the Court after reviewing all of the material before it, including the arguments of New Zealand. Summing up its conclusion in paragraph 29 of the Judgment, the Court said, in a key passage recalled in today's Order:

> "the New Zealand claim is to be interpreted as applying only to atmospheric tests, not to any other form of testing, and as applying only to atmospheric tests so conducted as to give rise to radio-active fall-out on New Zealand territory" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 466; and see, *ibid.*, p. 458, para. 1, and p. 461, para. 16).

New Zealand has not sought to contest the submission of France that nothing in any of the dissenting opinions appended to the Judgment questioned that part of the Court's finding (*Aide-mémoire* of France, 6 September 1995, para. 15). The limits of the dispute, as both positively and negatively defined by the Court in that finding, still control the debate. The legality of underground tests lies outside of those limits.

III. Whether New Zealand's Request Is Otherwise Authorized by Paragraph 63 of the Judgment

It is necessary to bear in mind the substantive nature of the reliefs being sought by New Zealand in respect of the underground tests now

n'est pas la Cour qui a présumé, à fortiori à tort, que tel était le différend: c'est la Nouvelle-Zélande qui l'a défini ainsi, dans la partie essentielle de sa requête où elle explicitait formellement sa demande et la soumettait à la Cour.

Cette manière d'envisager le différend comme portant sur la licéité des essais nucléaires atmosphériques a été reprise au paragraphe 188 du mémoire soumis par la Nouvelle-Zélande en 1973. Sous le titre «Nature de la demande qui fait l'objet du différend et des droits dont la Nouvelle-Zélande sollicite la protection», ce paragraphe était ainsi libellé:

> «Le différend qui oppose la Nouvelle-Zélande à la France a un caractère juridique. La Nouvelle-Zélande prétend que les essais atmosphériques d'armes nucléaires effectués par la France dans le Pacifique Sud violent les obligations juridiques de la France envers la Nouvelle-Zélande. La France a nié et continue à nier cette assertion.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 203.)

Dans ce contexte, il n'est pas surprenant qu'à l'ouverture des audiences sur la compétence et la recevabilité, M. Lachs, Président, ait dit que la requête avait «introduit une instance contre la France relativement à un différend sur la légalité des essais nucléaires atmosphériques dans la région du Pacifique Sud» (*ibid.*, p. 250). Cette remarque n'a soulevé aucune contestation de la part des conseils.

La Cour a maintenu cette conception du but de l'instance après avoir examiné la totalité des éléments dont elle avait été saisie, y compris l'argumentation de la Nouvelle-Zélande. En résumant sa conclusion au paragraphe 29 de l'arrêt, la Cour a dit, dans un passage essentiel qui est rappelé dans l'ordonnance rendue aujourd'hui:

> «la demande de la Nouvelle-Zélande doit s'interpréter comme uniquement applicable aux essais atmosphériques, et non à des essais d'un autre type, et comme uniquement applicable à des essais en atmosphère réalisés de façon à provoquer des retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 466; voir aussi, *ibid.*, p. 458, par. 1, et p. 461, par. 16).

La Nouvelle-Zélande n'a pas tenté de réfuter l'affirmation de la France selon laquelle aucun des auteurs d'opinons dissidentes jointes à l'arrêt n'avait contesté cet élément de la conclusion de la Cour (aide-mémoire de la France, 6 septembre 1995, par. 15). Le cadre du différend, défini de manière à la fois positive et négative par la Cour dans cette conclusion, cerne toujours le débat. Or, la licéité des essais souterrains se trouve hors de ce cadre.

III. Le paragraphe 63 de l'arrêt autorise-t-il d'une autre manière la demande de la Nouvelle-Zélande?

Il faut garder à l'esprit le caractère substantiel des chefs de demande de la Nouvelle-Zélande en ce qui concerne les essais souterrains actuellement

being conducted by France. New Zealand is not simply asking the Court to reconsider the matters complained of in its 1973 Application in the light of the new situation; it is asking for substantive reliefs in respect of the new situation in like manner as it would if, instead of its request, it had brought a new case. Its request for an examination of the situation is asking for declarations as to the legality of the underground tests; its request for an indication of provisional measures is seeking measures restraining France from conducting the tests. The acts complained of are new acts. Was a request within the meaning of paragraph 63 of the 1974 Judgment intended to extend to such a case?

The reservation in paragraph 63 of the 1974 Judgment was not intended, in my opinion, to enable the Court to assume and exercise competence over fresh matters not covered by such jurisdictional bond, if any, as existed between the Parties when the Application was brought in 1973. Where the Court has jurisdiction at the time when an Application is brought, the *Nottebohm* principle entitles it to continue to exercise that jurisdiction in relation to the dispute presented in the Application notwithstanding that the jurisdiction was terminated during the course of the proceedings. The last sentence of paragraph 63 of the 1974 Judgment sought to treat a request made pursuant to that paragraph as falling within the operation of that principle, in the same way that the principle would have applied to the original case had it continued; the sentence could not be construed as an attempt by the Court, by force of its own decision, to vest itself with jurisdiction not otherwise available to it. I have not been able to find any principle of law which entitles the Court to exercise a terminated jurisdiction over fresh acts occurring after the termination, in this case some 21 years after the jurisdiction (if it existed) was terminated. A request which leads to that result is not, in my opinion, a request within the meaning of paragraph 63 of the Judgment.

Conclusion

As will appear from other opinions appended to the Order, the case raises important questions of principle concerning the role and functions of the Court.

In this respect, it is right to recall that the title of the Court is the "International Court of Justice". However, it is also useful to bear in mind that the "Justice" spoken of is not justice at large; as in the case of courts of justice generally, it is "the primary function of the Court to administer justice based on law" (*Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 191, joint dissenting opinion). That is made clear by Article 38, paragraph 1, of the Statute, which provides that the Court's "function is to decide in accordance with international law such disputes as are sub-

effectués par la France. La Nouvelle-Zélande ne demande pas simplement à la Cour de réexaminer, compte tenu de la situation nouvelle, les questions qui avaient fait l'objet de sa requête de 1973. Elle demande des décisions de fond à l'égard de la situation nouvelle, tout comme si, au lieu de sa demande, elle avait porté devant la Cour une affaire nouvelle. Sa demande d'examen de la situation vise à ce que la Cour se prononce sur la licéité des essais souterrains, et sa demande en indication de mesures conservatoires vise à obtenir des mesures empêchant la France de procéder aux essais. Les actes dont il est tiré grief sont des actes nouveaux. S'agit-il là d'un cas auquel une demande au sens du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 était censée s'étendre?

A mon avis, la réserve énoncée au paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 ne visait pas à permettre à la Cour de s'attribuer et d'exercer une compétence à l'égard de questions nouvelles n'entrant pas dans le cadre de la relation juridictionnelle qui pouvait éventuellement exister entre les Parties lorsque la requête a été déposée en 1973. Si la Cour a compétence lors de l'introduction d'une instance, le principe affirmé à l'occasion de l'affaire *Nottebohm* lui permet de continuer à exercer cette compétence à l'égard du différend exposé dans la requête, même si la compétence est dénoncée en cours d'instance. La dernière phrase du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 signifiait qu'une demande présentée en vertu de ce paragraphe relèverait de l'application de ce principe, tout comme celui-ci se serait appliqué à l'affaire initiale si celle-ci s'était poursuivie. Cette phrase ne saurait être interprétée comme une tentative, de la part de la Cour, de s'arroger de son propre chef une compétence qui n'aurait pas autrement été la sienne. Je n'ai trouvé aucun principe de droit qui autorise la Cour à exercer une compétence qui a été dénoncée à l'égard de faits nouveaux survenus après la dénonciation, en l'occurrence quelque vingt et un ans après l'extinction de la compétence (à supposer qu'elle ait existé). Une demande qui tend à ce résultat n'est pas, à mon avis, une demande aux fins du paragraphe 63 de l'arrêt.

CONCLUSION

Ainsi qu'il appert d'autres opinions jointes à l'ordonnance, cette affaire soulève d'importantes questions de principe concernant le rôle et les fonctions de la Cour.

A cet égard, il convient de rappeler que la Cour est dénommée «Cour internationale de Justice», en gardant toutefois à l'esprit que le terme «justice» n'est pas entendu ici au sens large. Tout comme pour les tribunaux en général, «la fonction principale de la Cour [est] d'administrer la justice sur la base du droit» (*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 191, opinion dissidente collective). C'est ce qu'indique clairement le paragraphe 1 de l'article 38 du Statut qui énonce que la mission de la Cour «est de régler conformément au droit international les différends qui lui

mitted to it . . .". It is for this reason that the Court is sometimes referred to in its own jurisprudence as "a court of law" (*North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 165, Vice-President Koretsky, dissenting opinion; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 23, para. 29; and *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 192, para. 45); and that, indeed, was how the Court described itself in its 1974 Judgment in this case (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, p. 476, para. 58).

It does not follow from the fact that the Court may also be described as a court of law that it administers the law mechanically. Lacking the full measure of the judicial power available to some national courts, it has nevertheless found opportunity for enterprise and even occasional boldness. Especially where there is doubt, its forward course is helpfully illuminated by broad notions of justice. However, where the law is clear, the law prevails.

The law is clear that the Court cannot act unless there is a dispute before it, and then only within the limits of the dispute. The dispute which New Zealand referred to the Court in 1973 arose out of a claim by New Zealand which the Court found applied "only to atmospheric tests, *not to any other form of testing*" (emphasis added). The Court would have been acting *ultra petita* in 1974 had it sought to adjudicate on the legality of underground tests (supposing it had been asked to do so), these being another form of testing. It is in respect of the legality of underground tests that New Zealand's present Request seeks relief. The matters sought to be so raised do not fall within the limits of the 1973 dispute by which the Court is still bound.

It is for these reasons that, although agreeing with New Zealand on some points, I have not found it possible to accept its main arguments.

(Signed) Mohamed SHAHABUDDEEN.

sont soumis...» C'est pour cette raison que, dans sa propre jurisprudence, la Cour est parfois désignée comme un «tribunal judiciaire» qui «juge en droit» (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 165, opinion dissidente de M. Koretsky, Vice-Président; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 23, par. 29, et *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 192, par. 45); c'est d'ailleurs ainsi que la Cour s'est décrite dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1974 dans cette affaire (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil 1974*, p. 476, par. 58).

Il ne faudrait pas pour autant en déduire que la Cour administre le droit de manière mécanique. Bien qu'elle ne jouisse pas de la plénitude des pouvoirs judiciaires dont disposent certains tribunaux nationaux, la Cour a néanmoins trouvé certaines occasions de faire preuve d'initiative, voire parfois de hardiesse. Notamment en cas de doute, sa ligne de conduite est utilement éclairée par des principes généraux de justice. Mais lorsque le droit est clair, c'est lui qui prévaut.

Or, il est clair en droit que la Cour ne peut agir que si elle est saisie d'un différend et qu'elle est alors tenue de rester dans le cadre de ce différend. Le différend dont la Cour a été saisie en 1973 procédait d'une demande de la Nouvelle-Zélande que la Cour a interprétée comme «uniquement applicable aux essais atmosphériques, *et non à des essais d'un autre type*» (les italiques sont de moi). En 1974, la Cour aurait agi *ultra petita* si elle avait tenté de se prononcer sur la licéité des essais souterrains (à supposer qu'elle en ait été priée), s'agissant là d'un autre type d'essais. La demande actuelle de la Nouvelle-Zélande vise à obtenir une décision quant à la licéité des essais souterrains. Les questions qu'elle cherche ainsi à soulever n'entrent pas dans le cadre du différend de 1973 que la Cour reste tenue de respecter.

C'est pour ces motifs que, bien qu'étant d'accord avec la Nouvelle-Zélande sur certains points, je n'ai pas jugé possible d'accueillir ses principaux moyens.

(*Signé*) Mohamed SHAHABUDDEEN.

DISSENTING OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY

TABLE OF CONTENTS

	Pages
INTRODUCTION	320
Unusual nature of New Zealand's Request	320
Background to the Court's Judgment in 1974	321
Questions of jurisdiction and admissibility	321
SOME PRELIMINARY QUESTIONS	322
Is the 1974 case dead?	322
Is paragraph 63 self-contradictory?	323
Can New Zealand's Request be disposed of administratively?	324
CORRESPONDENCE BETWEEN NEW ZEALAND'S COMPLAINTS IN 1973 AND 1995	325
New Zealand's complaints in 1973	325
The state of knowledge in 1974	328
New Zealand's present grievances	330
INTERPRETATION OF PARAGRAPH 63	331
The terms of paragraph 63	331
The Court's formulation of the bases of the 1974 Judgment	332
The concentration in 1974 upon atmospheric tests	333
The substance of the grievance and the means by which it is caused	335
Some principles of interpretation	336
Significance of opening sentence of paragraph 63	337
Significance of the last sentence of paragraph 63	337
The special need for a precautionary clause	338
INTERIM MEASURES	339
The grant of interim measures	339
The approach of the Court to preliminary measures in 1973	339
SOME RELEVANT LEGAL PRINCIPLES	339
The inter-temporal principle	339
The concept of intergenerational rights	341
The precautionary principle	342
Environmental Impact Assessment (EIA)	344
The illegality of introducing radioactive waste into the marine environment	345
The principle that damage must not be caused to other nations	346

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	320
Le caractère inhabituel de la demande néo-zélandaise	320
Le contexte de l'arrêt rendu par la Cour en 1974	321
Les questions de compétence et de recevabilité	321
QUELQUES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	322
L'affaire de 1974 est-elle close?	322
Le paragraphe 63 comporte-t-il une contradiction interne?	323
La demande néo-zélandaise peut-elle être traitée par la voie administrative?	324
LA COÏNCIDENCE ENTRE LES GRIEFS DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE EN 1973 ET EN 1995	325
Les griefs de la Nouvelle-Zélande en 1973	325
L'état des connaissances en 1974	328
Les griefs actuels de la Nouvelle-Zélande	330
L'INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 63	331
Les termes du paragraphe 63	331
La manière dont la Cour a formulé les fondements de l'arrêt de 1974	332
La place centrale accordée aux essais atmosphériques en 1974	333
Le fond des griefs et les moyens qui en étaient la cause	335
Quelques principes d'interprétation	336
La portée de la phrase liminaire du paragraphe 63	337
La portée de la dernière phrase du paragraphe 63	337
La nécessité particulière d'une clause de précaution	338
LES MESURES CONSERVATOIRES	339
L'indication de mesures conservatoires	339
La manière dont la Cour a abordé en 1973 la question des mesures conservatoires	339
QUELQUES PRINCIPES JURIDIQUES PERTINENTS	339
Le principe de l'intertemporalité	339
La notion de droits appartenant aux générations futures	341
Le principe de précaution	342
Evaluation de l'impact sur l'environnement	344
Le caractère illicite de l'introduction de déchets radioactifs dans le milieu marin	345
Le principe selon lequel aucun dommage ne doit être causé aux autres nations	346

HAS NEW ZEALAND MADE OUT A PRIMA FACIE CASE? 347

The approach to the question of proof 347
The scientific fact-finding missions 348

The nature of underground nuclear tests 350
The structure of Mururoa and Fangataufa atolls 351
The impact upon the atolls of previous explosions 352
The impact upon Mururoa of the proposed new series of explosions 352

The internationally accepted safety standards for the storage of radioactive wastes 353
The danger to marine life of the release of radioactive substances into the ocean 355
The possibility of accident 357

The position of the intervenors 358

CONCLUDING REMARKS 359

DEMANDE D'EXAMEN (OP. DISS. WEERAMANTRY) 318

LA NOUVELLE-ZÉLANDE A-T-ELLE ÉTABLI SA THÈSE *PRIMA FACIE*? 347

La question de la preuve 347
Les missions d'enquête scientifique 348

La nature des essais nucléaires souterrains 350
La structure des atolls de Mururoa et de Fangataufa 351
L'impact des explosions précédentes sur les atolls 352
Les répercussions sur Mururoa de la nouvelle série d'explosions projetée 352
Les normes de sécurité admises à l'échelon international quant au stockage des déchets radioactifs 353
Le danger que la libération de substances radioactives dans l'océan représente pour la vie marine 355
La possibilité d'accidents 357

La situation des Etats demandant à intervenir 358

CONCLUSIONS 359

This is a Request by which New Zealand seeks the continuation of the proceedings it filed in 1973. New Zealand is not entitled to commence fresh proceedings against France in view of the steps taken by France, since the institution of the case in 1973, to withdraw the bases of jurisdiction under which that case was filed. New Zealand's Request for an Examination of the Situation can only be entertained by the Court if it constitutes another phase of those earlier proceedings. The burden lies upon New Zealand to demonstrate this.

The fundamental question before the Court in this Request is whether the "basis of this Judgment" of this Court in 1974 has been "affected", for the Court in that Judgment left open to New Zealand the right to approach this Court again in that event. That question can only be decided by a two-fold process — an examination of the meaning of the term "basis of this Judgment" and an examination of such factual material as New Zealand places before the Court to show that that "basis" has been "affected".

I regret that the Court has chosen to determine the entire Request, involving, though it does, matters of profound moment to the entire global community, upon what seems to me to be an unduly limited construction of the phrase "basis of this Judgment", without a determination on the second question essential to its decision, namely, whether New Zealand has made out a prima facie case on the facts that such basis has been affected. It seems to me the two questions are integrally linked. As is so often the case with questions affecting the competence of the Court, a decision in this case can only be arrived at through an interaction of the legal and factual elements involved (see Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299).

The phrase "basis of this Judgment" necessitates an enquiry into the grievance which brought New Zealand to the Court, the object of the proceedings, the remedies contained in the Judgment, the basis of facts and knowledge underlying the Judgment, the reasoning or *ratio decidendi* of the Judgment and, in short, the overall context in which the operative words are set. My conclusion, having regard to all these matters, is fundamentally different from that of the majority of my colleagues. The difference between the two approaches touches the fundamentals of the judicial process as I understand it, and this opinion contains some necessary observations in this regard.

The ensuing opinion is an attempt to describe what I conceive to be the correct approach to the momentous question which New Zealand's Request brings before the Court. In making these observations, I bear in mind of course that the scope of New Zealand's present Request is circumscribed within the limits of the initial pleadings on which that case commenced and that New Zealand can claim no more now than it claimed then. No grievances, no reliefs, no orders can be pleaded or

Par sa demande, la Nouvelle-Zélande cherche à poursuivre l'instance qu'elle a introduite en 1973. Elle n'est pas fondée à engager une nouvelle action contre la France puisque celle-ci, depuis l'introduction de l'instance en 1973, a dénoncé les bases de compétence qui avaient été invoquées dans cette affaire. La Cour ne peut connaître de la demande d'examen de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande que s'il s'agit d'une nouvelle phase de cette instance précédente. C'est à la Nouvelle-Zélande qu'il incombe de le démontrer.

Cette demande pose à la Cour la question fondamentale de savoir si le «fondement [de l']arrêt» rendu par la Cour en 1974 a été «remis en cause», puisque la Cour avait réservé dans cet arrêt le droit de la Nouvelle-Zélande de revenir devant elle dans cette hypothèse. On ne peut trancher cette question qu'en se livrant à un double examen: celui du sens de l'expression «fondement du présent arrêt» et celui des données factuelles que la Nouvelle-Zélande a soumises à la Cour pour établir que le «fondement» avait été «remis en cause».

Je regrette que la Cour ait choisi de se prononcer sur l'ensemble de la demande — alors que celle-ci soulevait des questions d'une importance fondamentale pour la communauté internationale tout entière — en se fondant sur ce qui me paraît être une interprétation par trop restrictive de l'expression «fondement du présent arrêt» et en s'abstenant de traiter la deuxième question essentielle pour sa décision, c'est-à-dire celle de savoir si la Nouvelle-Zélande avait, faits à l'appui, établi *prima facie* que ce fondement avait été remis en cause. Il me semble que ces deux aspects sont indissociables. Comme c'est très souvent le cas pour les questions touchant à la compétence de la Cour, on ne peut parvenir à une décision en l'espèce qu'en se fondant sur l'interaction des éléments juridiques et factuels en cause (voir Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299).

L'expression «fondement du présent arrêt» appelle un examen des griefs qui ont amené la Nouvelle-Zélande à saisir la Cour, de l'objet de l'instance, des voies de droit que comporte l'arrêt, des faits et des connaissances qui constituaient le fondement de l'arrêt, du raisonnement ou de la *ratio decidendi* de l'arrêt, en bref, du contexte général dans lequel s'inscrit le dispositif. Ma conclusion, eu égard à tous ces aspects, diffère radicalement de celle de la majorité de mes collègues. La différence entre les deux approches a trait aux principes essentiels du processus judiciaire tel que je le conçois, et la présente opinion contient certaines observations indispensables à cet égard.

Dans la présente opinion, je m'efforcerai d'exposer comment, selon moi, la question importante portée devant la Cour par la demande néo-zélandaise aurait dû être traitée. En faisant ces observations, je garde bien entendu à l'esprit que la portée de la demande actuelle de la Nouvelle-Zélande est circonscrite par la teneur des pièces de procédure de l'affaire initiale et que la Nouvelle-Zélande ne peut pas demander davantage aujourd'hui qu'elle ne demandait alors. Elle ne saurait faire valoir de

sought other than those which are strictly within the limits of that original Application.

INTRODUCTION

Unusual Nature of New Zealand's Request

This Request for an Examination of the Situation is probably without precedent in the annals of the Court. It does not fit within any of the standard applications recognized by the Court's rules for the revision or interpretation of a judgment rendered by the Court. It is an unusual request generated by an unusual provision contained in the Court's Judgment of 1974.

Paragraph 63 of that Judgment reads as follows:

> "Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of such a request." (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, p. 477.)

Paragraph 63 was a precautionary provision which the Court included in its Judgment when it decided to act upon a unilateral declaration by France that it would discontinue atmospheric testing of nuclear weapons — a declaration which it considered to be legally binding. The Court used its undoubted powers of regulating its own procedure to devise a procedure *sui generis*.

This procedure went beyond the provision for interpretation of a judgment contained in Article 60 of the Court's Statute and the provision for revision contained in Article 61. The Court no doubt considered that in the circumstances before it, it needed to go beyond either of those provisions. It was seeking to meet a need different from the need for interpretation or for revision of the Judgment. It was also opening the door to New Zealand in a manner which reached beyond the period of limitation attached to applications for revision.

The rationale of the Court's action was totally different from the rationale underlying revision, for revision involves an alteration or modification of the Judgment, whereas the Court's action was aimed at preserving the Judgment in its full integrity, in the event that some event had occurred which undermined the basis of the Judgment. Moreover, had

griefs, ni solliciter de décisions ou d'ordonnances qui ne s'inscriraient pas strictement dans le cadre de sa requête initiale.

INTRODUCTION

Le caractère inhabituel de la demande néo-zélandaise

Cette demande d'examen de la situation est probablement sans précédent dans les annales de la Cour. Elle ne s'apparente à aucune des demandes classiques prévues par le Statut et le Règlement de la Cour aux fins de la revision ou de l'interprétation d'un arrêt rendu par la Cour. C'est une demande insolite, fondée sur une disposition insolite de l'arrêt de la Cour de 1974.

Le paragraphe 63 de cet arrêt est ainsi libellé:

> «Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande.» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil 1974*, p. 477.)

La Cour a inséré le paragraphe 63 dans son arrêt à titre de précaution lorsqu'elle a décidé de prendre acte d'une déclaration unilatérale de la France — dont la Cour a estimé qu'elle était juridiquement contraignante — aux termes de laquelle la France s'engageait à mettre fin à ses essais atmosphériques d'armes nucléaires. La Cour a fait usage de sa compétence incontestée d'arrêter sa propre procédure pour prescrire une procédure *sui generis*.

Cette procédure allait au-delà des dispositions des articles 60 et 61 du Statut de la Cour relatifs respectivement à l'interprétation et à la revision d'un arrêt. Assurément, la Cour a estimé que, vu les circonstances, elle devait aller au-delà de l'une et l'autre de ces dispositions. Elle a ainsi cherché à répondre à un besoin autre que l'interprétation ou la revision de l'arrêt. Elle a également ouvert à la Nouvelle-Zélande une possibilité qui s'étendait au-delà du délai imparti pour la présentation d'une demande en revision.

Les motifs de la Cour étaient radicalement différents de ceux qui sous-tendent une revision, puisqu'une revision implique un remaniement ou une modification de l'arrêt, alors que la Cour visait à préserver l'intégrité de son arrêt au cas où il surviendrait un fait qui en remettrait en cause le fondement. En outre, si la Cour avait envisagé la revision, elle n'aurait

revision been its intention, there was no necessity for the Court to make any special provision as the Statute would have operated automatically.

I therefore see no merit in the submission that an application under paragraph 63 is an application for revision under another guise. The two procedures are totally different in conception, nature and operation.

In devising a special provision dealing with a situation that could arise in the future and affect the *basis* of the Judgment, the Court was demonstrating its anxiety to preserve intact the basic assumptions on which the Judgment was constructed. We must conclude that the Court considered the matter too important to be left unprovided for.

The Court, well aware of the provisions in its established procedure relating to interpretation and revision, was not indulging in an exercise in tautology. It was devising an unprecedented procedure to meet an unprecedented situation.

Background to the Court's Judgment in 1974

The Court accepted the French declaration as reducing New Zealand's claim to one which no longer had any object. Indeed, in the Court's view, it had caused the dispute to disappear.

One can be in no doubt that the Court's understanding — and indeed New Zealand's — at the time was that the damage complained of by New Zealand would come to an end in view of the undertaking by France. Atmospheric tests were the only tests then being conducted by France in the Pacific. An unequivocal indication was given that they would be ended. To all appearances the dispute was therefore at an end.

Yet the Court was dealing with a matter of the utmost importance to the fundamental rights of the people of New Zealand. It did not leave open any possibilities for circumstances yet unseen to undermine the basis of its Judgment, nor did it leave New Zealand defenceless in the protection of the very rights whose protection had brought it before the Court in the first instance. Though fully satisfied that the objective of New Zealand had been attained and the threats to its rights overcome, it still took the precaution of introducing into its Judgment this clause of its own devising.

It is under that clause that New Zealand requests the Court to consider the situation in the light of its assertion that the current underground nuclear tests produce the same kind of radioactive contamination of its environment as it complained of in 1973.

Questions of Jurisdiction and Admissibility

In the case instituted in 1973, the Court did not proceed to a finding on questions of jurisdiction and admissibility. The Order of 22 June 1973

pas eu besoin de prévoir une disposition particulière, puisque le Statut se serait automatiquement appliqué.

En conséquence, la conclusion selon laquelle une demande présentée au titre du paragraphe 63 est une demande en revision déguisée me semble dépourvue de fondement. La conception, la nature et la mise en œuvre de ces deux procédures sont totalement différentes.

En concevant une procédure particulière applicable à une situation susceptible de se présenter à l'avenir et de remettre en cause le *fondement* de l'arrêt, la Cour a manifesté son souci de préserver l'intégrité des postulats fondamentaux sur lesquels reposait son arrêt. Il nous faut donc conclure que, pour la Cour, l'importance de cette question justifiait une disposition expresse.

La Cour, pleinement au fait des dispositions de sa procédure relatives à l'interprétation et à la revision, ne s'est pas livrée à un exercice de tautologie. Elle a prévu une procédure inédite pour répondre à une situation sans précédent.

Le contexte de l'arrêt rendu par la Cour en 1974

La Cour a estimé que la déclaration française privait la requête néo-zélandaise de son objet. De fait, elle a jugé que cette déclaration mettait fin au différend.

Il est certain qu'à l'époque la Cour considérait — tout comme la Nouvelle-Zélande d'ailleurs — que le préjudice dont la Nouvelle-Zélande tirait grief cesserait du fait de l'engagement pris par la France. Les seuls essais auxquels cette dernière procédait alors dans le Pacifique étaient atmosphériques. La France avait indiqué sans ambiguïté qu'elle y mettrait fin. On avait donc toutes les raisons de croire qu'il n'y avait plus de différend.

Néanmoins, la Cour se trouvait en présence d'une question qui était de la plus haute importance pour les droits fondamentaux du peuple néo-zélandais. Elle n'a pas voulu permettre que des circonstances alors imprévues viennent remettre en cause le fondement de son arrêt, ni laisser la Nouvelle-Zélande impuissante à protéger les droits mêmes qu'elle avait cherché à sauvegarder en saisissant initialement la Cour. Bien que cette dernière fût pleinement convaincue que l'objectif de la Nouvelle-Zélande avait été atteint et que les droits de celle-ci n'étaient plus menacés, elle a néanmoins pris la précaution d'introduire dans son arrêt cette clause conçue par elle.

C'est au titre de cette clause que la Nouvelle-Zélande prie la Cour d'examiner la situation, en faisant valoir que les essais nucléaires souterrains actuels provoquent le même genre de contamination radioactive de son environnement que celle dont elle avait tiré grief en 1973.

Les questions de compétence et de recevabilité

Dans l'instance introduite en 1973, la Cour ne s'est pas prononcée sur les questions de compétence et de recevabilité. Dans l'ordonnance du

indicating certain provisional measures against the Parties was made on the basis that:

> "it cannot be assumed *a priori* that such claims fall completely outside the purview of the Court's jurisdiction, or that the Government of New Zealand may not be able to establish a legal interest in respect of these claims entitling the Court to admit the Application" (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Interim Protection, I.C.J. Reports 1973*, p. 140, para. 24).

There was thus no determination on questions of admissibility or jurisdiction prior to that Order, nor was there a finding on these matters at any subsequent stage.

For the reasons set out above, this opinion does not in any way touch upon the merits of New Zealand's claim. It will confine itself initially to examining whether the basis of the 1974 Judgment has been in any way affected. It will be necessary for a determination of this question to refer to some matters of fact set out in New Zealand's Request and Application. But if these are referred to, they are only for an examination of the question whether there is prima facie a situation which reactivates the 1973 case through the key provided by paragraph 63 of the 1974 Judgment. It is impossible to determine whether the basis of that Judgment has been affected without some reference to such questions of fact.

Some Preliminary Questions

Is the 1974 Case Dead?

One of the basic positions of France is that the Judgment of 1974 is *res judicata* and that the case instituted in 1973 is dead. In the picturesque language of its counsel, this was no legal Lazarus and no one could revive it.

France also calls in aid, in support of this view, the fact that no academic writing and no publication of the Court lists New Zealand's case against France as a case that is pending. Rather, it is listed even in official Court publications among cases that have been disposed of.

In addressing this question, certain incontrovertible propositions must first be noted:

— the Court itself has stated in the Judgment that New Zealand may come back to the Court in certain eventualities, however one may define them;
— the Court specially fashioned this procedure to meet the particular needs of this case;
— this right is given without any limitation of time;
— no academic publications, nor indeed any official publications of the Court, can prevail against the express words of the Judgment itself;

22 juin 1973 par laquelle elle avait indiqué certaines mesures conservatoires, la Cour avait considéré:

> «qu'on ne saurait supposer à priori que de telles demandes échappent complètement à la juridiction de la Cour ou que le Gouvernement néo-zélandais ne soit pas en mesure d'établir à l'égard de ces demandes l'existence d'un intérêt juridique autorisant la Cour à accueillir la requête» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1973*, p. 140, par. 24).

Les questions de compétence et de recevabilité n'ont donc pas été tranchées avant le prononcé de cette ordonnance, pas plus qu'elles ne l'ont été par la suite.

Pour les raisons ci-dessus énoncées, la présente opinion ne porte en rien sur le fond de la demande néo-zélandaise. J'entends tout d'abord borner mon examen à la question de savoir si le fondement de l'arrêt de 1974 a été en quoi que ce soit remis en cause. Pour répondre à cette question, il me faudra évoquer certaines données de fait présentées dans la demande de la Nouvelle-Zélande ainsi que dans sa requête. Mais je ne les évoquerai que pour apprécier si, *prima facie*, les conditions sont réunies pour rouvrir l'affaire de 1973 par le biais du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974. Il est en effet impossible de déterminer si le fondement de l'arrêt a été remis en cause sans se référer à ces données factuelles.

QUELQUES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

L'affaire de 1974 est-elle close?

L'un des principaux arguments de la France est que l'arrêt de 1974 a force de chose jugée et que l'instance introduite en 1973 est close. Pour reprendre le langage imagé de son conseil, il n'y aurait pas de Lazare juridique et personne ne saurait faire renaître l'affaire de ses cendres.

A l'appui de sa thèse, la France s'est également appuyée sur le fait qu'aucun article de doctrine ni aucune publication de la Cour ne range l'affaire entre la Nouvelle-Zélande et la France parmi les affaires pendantes. Au contraire, cette affaire est mentionnée, y compris dans les publications officielles de la Cour, parmi les affaires terminées par un arrêt.

A ce propos, il convient tout d'abord de relever certains faits incontestables:

— la Cour elle-même a affirmé dans son arrêt que la Nouvelle-Zélande avait le droit de revenir devant elle dans certaines circonstances — quelle que soit la manière dont on puisse définir celles-ci;
— la Cour a expressément conçu cette procédure pour répondre aux besoins particuliers de l'affaire;
— ce droit a été accordé sans aucune condition de délai;
— aucun article de doctrine ni même les publications officielles de la Cour ne sauraient prévaloir sur le libellé exprès de l'arrêt lui-même;

— the Court was within its undoubted inherent powers of regulating its own procedure in making this provision in the Judgment;

— the Court was concerned with possible future events which might undermine the basis of the Judgment;
— the Court deliberately chose a procedure other than revision or interpretation.

The argument that the case was dead is consequently one which seems to fly in the face of the Court's own words which kept it alive in certain eventualities. Far from being a revisionary procedure in another form, paragraph 63 is an independent procedure standing in its own right. Devised by the Court and carrying the full stamp of the Court's authority, its express words contradict the contention that the case is dead.

Paragraph 63 enables the case to be reopened by New Zealand if, but only if, the conditions it specifies be met — namely, that the basis of the Judgment has been affected. If that paragraph comes into operation, the case is revived, New Zealand's Request must be entertained by the Court and New Zealand's request for provisional measures must be considered. New Zealand would be approaching the Court under the very authority of the Court itself. New Zealand's right to approach the Court and the validity of New Zealand's Request to this effect cannot in these circumstances be in doubt. The Court would then also have to consider the interventions by Australia, Samoa, Solomon Islands, the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia.

If, on the other hand, New Zealand does not have the key with which to open the door of paragraph 63, its Request must be dismissed and the occasion for taking the other steps specified above does not arise.

Whether New Zealand has that key — i.e., whether New Zealand is able to show that the basis of the Judgment is affected — is the crux of the matter before the Court.

Is Paragraph 63 Self-contradictory?

It was suggested in the course of the argument that the words "in accordance with the provisions of the Statute" restrict New Zealand to the specific forms of approaching the Court which are provided in the Statute. I do not read these words so narrowly, for such a reading would negate the right which the Court was expressly giving to New Zealand by paragraph 63.

I read these words as meaning rather that the Court was ensuring that New Zealand must follow the usual procedural formalities required of any application made by any party to the Court.

I cannot subscribe to the view that the Court was giving New Zealand a right in the earlier part of that sentence which it was immediately taking

— lorsqu'elle a énoncé cette disposition de l'arrêt, la Cour a agi dans l'exercice de son pouvoir inhérent d'arrêter sa propre procédure, qui n'est pas contesté;
— la Cour s'inquiétait de faits ultérieurs éventuels susceptibles de remettre en cause le fondement de son arrêt;
— la Cour a délibérément choisi une procédure autre que la procédure en revision ou en interprétation.

L'argument selon lequel l'affaire était close semble donc aller directement à l'encontre des termes mêmes employés par la Cour, en vertu desquels l'affaire reste ouverte dans certaines circonstances. Loin d'être une procédure en revision sous une forme différente, la procédure visée au paragraphe 63 a un caractère propre et autonome. Conçue par la Cour et bénéficiant de toute l'autorité de celle-ci, sa formulation expresse dément la thèse selon laquelle l'affaire est close.

Le paragraphe 63 autorise la Nouvelle-Zélande à rouvrir l'affaire si, mais seulement si, les conditions qui y sont énoncées sont réunies, à savoir si le fondement de l'arrêt est remis en cause. Si ce paragraphe entre en jeu, l'affaire est rouverte, et la Cour doit connaître de la demande d'examen de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande et examiner sa demande en indication de mesures conservatoires. C'est en vertu de l'autorisation expresse de la Cour elle-même que la Nouvelle-Zélande s'adresserait à elle. Dans ces conditions, le droit de la Nouvelle-Zélande de saisir la Cour et la validité de la demande néo-zélandaise à cet effet ne sauraient être mis en doute. La Cour devrait alors examiner aussi les requêtes à fin d'intervention de l'Australie, du Samoa, des Iles Salomon, des Iles Marshall et des Etats fédérés de Micronésie.

En revanche, si la Nouvelle-Zélande n'a pas la clef qui ouvre la porte du paragraphe 63, sa demande doit être écartée et il n'y a pas lieu d'examiner les autres questions susmentionnées.

Le point de savoir si la Nouvelle-Zélande possède cette clef, c'est-à-dire si elle est en mesure de démontrer que le fondement de l'arrêt a été remis en cause, est le nœud de la question portée devant la Cour.

Le paragraphe 63 comporte-t-il une contradiction interne?

On a laissé entendre au cours des débats que l'expression «conformément aux dispositions du Statut» signifiait que la Nouvelle-Zélande ne pouvait saisir la Cour que par les voies expressément prévues dans le Statut. Je n'interprète pas cette expression de façon aussi restrictive car une telle interprétation reviendrait à nier le droit que la Cour a expressément conféré à la Nouvelle-Zélande au paragraphe 63.

Pour moi, cette expression signifie plutôt que la Cour entendait que la Nouvelle-Zélande se plie aux exigences de forme habituelles auxquelles doit satisfaire toute demande soumise à la Cour par quelque partie que ce soit.

Je ne saurais partager le point de vue selon lequel, dans la première partie de la phrase considérée, la Cour a accordé à la Nouvelle-Zélande

away by restricting New Zealand's application to existing Court procedure which did not indeed provide for any such application. The Court did not contradict itself in this manner, and to suggest as much is to do little credit to the remarkable foresight exhibited by the Court in providing New Zealand with the right which it did.

The Court's first task therefore is to examine whether New Zealand has brought before it circumstances which affect the basis of the 1974 Judgment. If it has, the Court must then proceed, in terms of its own Judgment, to examine those circumstances with the greatest of care in order to determine whether a situation has arisen which requires the Court to grant to New Zealand the relief it seeks.

Can New Zealand's Request Be Disposed of Administratively?

It has been contended by France that this matter should be disposed of administratively. It is said in support of this position that New Zealand is bringing a fresh matter to the Court; that New Zealand is approaching the Court on the basis of a case that is dead; that there is no legally valid application before the Court; and that indeed the matter can be dealt with administratively on the basis of a manifest and patent lack of jurisdiction.

France submitted that the Court should take a decision *proprio motu* without any need for a public hearing. In support of its contention that the matter should be disposed of by means of an order without hearings, France relied upon the cases of *Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of United States of America* (*I.C.J. Reports 1954*, pp. 101 and 105); *Aerial Incident of 4 September 1954* (*I.C.J. Reports 1958*, pp. 160-161); *Aerial Incident of 7 November 1954* (*I.C.J. Reports 1959*, p. 278)[1].

Those were cases of manifest and patent lack of jurisdiction where it was not possible for the Court to take any procedural steps, and are distinguishable from the present case, where New Zealand comes to the Court directly within the terms of an express provision of the Court's own Judgment. The Court needs to consider whether New Zealand is correct in its contention that the basis of the 1974 Judgment is affected by the current nuclear tests. If it is not, New Zealand would have no case, but if it is, there is a matter to be seriously considered. The decision

[1] In 1973, likewise, the position of France, as stated in a letter to the Court delivered on 16 May 1973, was that the Court was "manifestly not competent" to deal with the dispute, and that the Court should drop the matter from its docket. The grounds included the argument that the dispute concerned an activity connected with national defence and was thus excluded from the jurisdiction of the Court by the third French reservation to its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. The Court rejected the French contention that the absence of jurisdiction was manifest (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 138).

un droit qu'elle lui a immédiatement retiré en ramenant la demande de celle-ci dans le cadre de la procédure existante, laquelle ne prévoit effectivement pas la présentation d'une telle demande. La Cour n'a pas pu se contredire de la sorte; prétendre le contraire serait faire bien peu de cas de la remarquable clairvoyance dont la Cour a fait preuve en offrant ce droit à la Nouvelle-Zélande.

En conséquence, il incombe tout d'abord à la Cour d'examiner si la Nouvelle-Zélande a porté à sa connaissance des faits qui remettent en cause le fondement de l'arrêt de 1974. Si tel est le cas, la Cour doit, conformément aux prévisions de son propre arrêt, procéder à un examen très attentif afin de déterminer si la situation ainsi créée justifie qu'il soit fait droit aux conclusions de la Nouvelle-Zélande.

La demande néo-zélandaise peut-elle être traitée par la voie administrative?

La France a soutenu que le problème devait être réglé par une décision administrative. A l'appui de cette thèse, elle a fait valoir que la Nouvelle-Zélande soumettait à la Cour une question nouvelle et s'adressait à la Cour en se fondant sur une affaire close, que la Cour n'était donc saisie d'aucune demande juridiquement valable, et que la question devait en fait être réglée par une décision administrative eu égard au défaut manifeste et flagrant de compétence.

Selon la France, la Cour devait prendre une décision d'office, sans qu'il soit nécessaire de tenir d'audience publique. Pour étayer sa thèse selon laquelle la Cour devait rendre une ordonnance sans tenir audience, la France a invoqué l'affaire du *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 101 et p. 105), l'affaire relative à l'*Incident aérien du 4 septembre 1954* (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 160-161), et l'affaire relative à l'*Incident aérien du 7 novembre 1954* (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 278)[1].

Or, il s'agissait là d'affaires où le défaut de compétence était manifeste et flagrant, et où la Cour ne pouvait effectuer aucun acte de procédure; il convient donc de les distinguer de la présente affaire où la Nouvelle-Zélande s'adresse à la Cour directement au titre d'une disposition expresse d'un arrêt même de la Cour. La Cour doit examiner si la Nouvelle-Zélande peut valablement affirmer que le fondement de l'arrêt de 1974 est remis en cause par les essais nucléaires actuels. Si ce n'est pas le cas, la Nouvelle-Zélande n'a aucun moyen à faire valoir, mais si c'est le cas, cela

[1] De même, en 1973, dans une lettre du 16 mai 1973 remise à la Cour, la France avait affirmé que la Cour «n'a[vait] manifestement pas compétence» pour connaître du différend et que l'affaire devait être rayée du rôle. Elle excipait notamment de ce que le différend concernait une activité liée à la défense nationale et se trouvait donc exclu du champ de compétence de la Cour en raison de la troisième réserve que contenait la déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. La Cour a rejeté la prétention de la France selon laquelle le défaut de compétence était manifeste (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 138).

whether there is or is not such a matter is obviously one which cannot be taken behind the closed doors of purely administrative orders, without a public hearing.

It would be contrary to the entire scheme of the administration of justice, as conceived in its Statute and practised by the Court, for the Court to dismiss such an application *in camera*, without a public hearing and even without the benefit of an *ad hoc* judge from the country in question — as France invited the Court to do. Such procedures, available in circumstances where there is a patent, complete and manifest lack of jurisdiction, are inapplicable to the present situation.

If, indeed, New Zealand makes out a prima facie case that the basis of the 1974 Judgment has been affected by supervening events, New Zealand has clearly the right to approach the Court, in terms of the Court's own Judgment, for a judicial determination of the situation arising from the resumption of nuclear testing. The Court will of course deny such relief if, upon a fuller examination of the matter, it is not satisfied that New Zealand's case has been substantiated. But it can only do so judicially.

The matter has, happily, been heard by the Court at a public hearing, at which both Parties have presented their submissions, and both Parties have been afforded the opportunity of a reply. In following this procedure, the Court has given due effect to such principles as *audi alteram partem* which are integral constituents of the rule of law and justice.

Moreover, under Article 79 (1) (Article 67 (1) at the time of the 1973 case) and Article 79 (7) (Article 67 (7) in 1973) of the Rules of Court, New Zealand was clearly entitled to a judicial determination of these preliminary objections to its application.

Correspondence between New Zealand's Complaints in 1973 and 1995

New Zealand's Complaints in 1973

To understand the basis of the Judgment, which New Zealand claims has been affected, it is necessary, preliminarily, to look at New Zealand's complaint to the Court in 1973.

New Zealand had come to the Court with a complaint that it was suffering damage of five specified descriptions from the radioactive fallout generated by French nuclear explosions in the Pacific. That damage was specified as follows:

> "The rights to be protected are:
>
> (i) the rights of all members of the international community, including New Zealand, that no nuclear tests that give rise to radioactive fall-out be conducted;

pose une question qui mérite d'être soigneusement examinée. De toute évidence, la décision à ce sujet ne saurait être prise à huis clos comme le sont les ordonnances d'ordre purement administratif, sans audience publique.

Que la Cour décide à huis clos, sans audience publique ni même le bénéfice de la présence d'un juge *ad hoc* désigné par le pays concerné, d'écarter une telle demande — comme la France l'en avait priée — serait contraire à tout le régime d'administration de la justice tel qu'il a été conçu dans le Statut et mis en œuvre par la Cour. De telles procédures, applicables lorsque le défaut de compétence est patent, absolu et manifeste, sont exclues en l'occurrence.

En effet, si la Nouvelle-Zélande établit *prima facie* que le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause par les événements qui sont survenus, elle a de toute évidence le droit de s'adresser à la Cour aux termes mêmes de l'arrêt rendu par celle-ci, en vue d'obtenir une décision judiciaire sur la situation née de la reprise des essais nucléaires. Bien entendu, la Cour ne fera pas droit à sa demande si, après un examen approfondi de la question, elle n'est pas convaincue du bien-fondé de la thèse de la Nouvelle-Zélande. Mais elle ne peut le faire que par une décision judiciaire.

La question a été — et c'est heureux — examinée par la Cour lors d'une audience publique au cours de laquelle les deux Parties ont présenté leurs arguments et ont eu la possibilité de se répondre mutuellement. En suivant cette procédure, la Cour a donné dûment effet à des principes, comme la règle de l'*audi alteram partem*, qui font partie intégrante de la primauté du droit et de la justice.

En outre, les paragraphes 1 et 7 de l'article 79 (soit, à l'époque de l'affaire de 1973, les paragraphes 1 et 7 de l'article 67) du Règlement de la Cour autorisaient de toute évidence la Nouvelle-Zélande à obtenir de la Cour une décision judiciaire sur les exceptions préliminaires soulevées à l'encontre de sa demande.

LA COÏNCIDENCE ENTRE LES GRIEFS DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE EN 1973 ET EN 1995

Les griefs de la Nouvelle-Zélande en 1973

Pour comprendre le fondement de l'arrêt dont la Nouvelle-Zélande prétend qu'il a été remis en cause, il convient d'examiner tout d'abord les griefs que la Nouvelle-Zélande a articulés devant la Cour en 1973.

La Nouvelle-Zélande avait fait valoir devant la Cour qu'elle subissait, à cinq titres précis, un préjudice en raison des retombées radioactives provoquées par les explosions nucléaires françaises dans le Pacifique. Ce préjudice était décrit comme suit:

> «Les droits qu'il s'agit de protéger sont:
>
> i) le droit de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce qu'aucune expérience nucléaire provoquant des retombées radioactives n'ait lieu;

(ii) that the rights of all members of the international community, including New Zealand, to the preservation from unjustified artificial radio-active contamination of the terrestrial, maritime and aerial environment and, in particular, of the environment of the region in which the tests are conducted and in which New Zealand, the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands are situated;

(iii) the right of New Zealand that no radio-active material enter the territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue or the Tokelau Islands, including their air space and territorial waters, as a result of nuclear testing;

(iv) the right of New Zealand that no radio-active material, having entered the territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue or the Tokelau Islands, including their airspace and territorial waters, as a result of nuclear testing, cause harm, including apprehension, anxiety and concern to the people and Government of New Zealand, and of the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands;

(v) the right of New Zealand to freedom of the high seas, including freedom of navigation and overflight and the freedom to explore and exploit the resources of the sea and the sea-bed, without interference or detriment resulting from nuclear testing.

The fact that further nuclear tests at the French Pacific Test Centre will aggravate and extend the dispute between New Zealand and France is one of the grounds on which New Zealand seeks protection of the foregoing rights. In addition and independently, New Zealand has the right to the performance by France of its undertaking contained in Article 33 (3) of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes to abstain from any action whatsoever that may aggravate or extend the present dispute." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, Request for the Indication of Interim Measures of Protection, p. 49, para. 2.)

It will be noticed that in the entirety of this paragraph, there is no limitation to atmospheric tests, but that the reference throughout is in general terms to nuclear tests and nuclear testing.

Of particular significance, in the light of the present Request, were the identification of the dispute in paragraph 17 of the 1973 Application as including the effects of fallout on the *"natural resources of the sea"* (*ibid.*, p. 6), and the reference in paragraph 22 to the freedom to exploit the resources of the sea and the seabed, and the continued pollution of the maritime environment of New Zealand *"beyond the limits of national jurisdiction"* (*ibid.*, p. 7; emphasis added).

ii) le droit de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce que le milieu terrestre, maritime et aérien soit protégé contre une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle et notamment à ce qu'il en soit ainsi de la région où les essais ont lieu et où sont situées la Nouvelle-Zélande, les îles Cook, les îles Nioué et Tokélaou;

iii) le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales, ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'essais nucléaires;

iv) le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ayant pénétré sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'expérimentations nucléaires, ne cause un préjudice, notamment des appréhensions, de l'anxiété et de l'inquiétude, aux habitants et aux Gouvernements de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou;

v) le droit de la Nouvelle-Zélande à la liberté de la haute mer, y compris la liberté de navigation et de survol, et la liberté d'explorer et d'exploiter les ressources de la mer et du fond des mers, sans subir de gêne ou de préjudice en raison des essais nucléaires.

Le fait que la réalisation de nouveaux essais nucléaires au centre d'essais français dans le Pacifique aggravera et étendra le différend entre la Nouvelle-Zélande et la France est l'un des motifs pour lesquels la Nouvelle-Zélande sollicite la protection des droits susmentionnés. En outre et indépendamment, la Nouvelle-Zélande a droit à ce que la France se conforme à l'engagement qu'elle a pris au titre du paragraphe 3 de l'article 33 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux de ne procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend actuel.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, demande en indication de mesures conservatoires, p. 49, par. 2.)

On relèvera que ce paragraphe n'est en rien limité aux essais atmosphériques, mais qu'il ne mentionne, en termes généraux, que les essais et expérimentations nucléaires.

Il est particulièrement important, eu égard à la demande actuelle, de noter que le différend a été défini, au paragraphe 17 de la requête présentée en 1973, comme incluant les effets des retombées sur les *«ressources naturelles ... de la mer»* (*ibid.*, p. 6), et que le paragraphe 22 visait la liberté d'exploiter les ressources de la mer et du fond des mers et la persistance de la pollution de l'environnement maritime de la Nouvelle-Zélande *«au-delà des limites de la juridiction nationale»* (*ibid.*, p. 7; les italiques sont de moi).

The prayer of New Zealand was no less clear in its statement of the objectives of the proceedings, for it said that New Zealand asks the Court to adjudge and declare:

> "That the conduct by the French Government of *nuclear tests in the South Pacific region* that give rise to radioactive fallout constitutes a violation of New Zealand's rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, Application, p. 9; emphasis added.)

So, also, paragraph 10 of New Zealand's Application:

> "The New Zealand Government will seek a *declaration* that the conduct by the French Government of *nuclear tests in the South Pacific region* that give rise to radioactive fallout constitutes a violation of New Zealand's rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests." (*Ibid.*, p. 4; emphasis added.)

The Applicant's Memorial in paragraph 5 describes this request for a declaration as "the principal issue before the Court" (*ibid.*, p. 146).

What was the gravamen of New Zealand's complaints? Was it the infringement of the various rights thus specified as resulting from nuclear tests, or was it atmospheric tests and atmospheric tests alone?

It seems reasonable to conclude that New Zealand's complaint to the Court was in relation to the alleged infringement of its rights under international law, which resulted from unjustified artificial radioactive contamination of its terrestrial, maritime and aerial environment. The means used at that stage to bring about this result was atmospheric tests and New Zealand naturally complained against these. The means was subsidiary to the central fact of injury. It was in the injury that the complaint was grounded. The injury was the larger context within which the specific act causing damage was set.

Nowhere in the pleadings, submissions or Judgment is there the slightest suggestion of any acceptance by New Zealand of the principle that the same damage would be tolerated without complaint, if caused by nuclear explosions in another medium. It seems unreasonable to suggest that New Zealand would have been quite content to endure damage by radioactive contamination so long as it did not occur from atmospheric tests.

Nor could the Court have endorsed the view that the dispute had disappeared, or that the claim by New Zealand no longer had any object if there was the suggestion of a possibility of radioactive contamination resulting from the underground tests. Nor could it have viewed France's undertaking as a reservation, even by remotest implication, of the right

La Nouvelle-Zélande n'a pas été moins claire dans l'énoncé des objectifs qu'elle poursuivait en introduisant l'instance, puisqu'elle a prié la Cour de dire et juger que:

> «*les essais nucléaires* provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français *dans la région du Pacifique Sud* constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, requête, p. 9; les italiques sont de moi).

De même, au paragraphe 10 de sa requête, la Nouvelle-Zélande a déclaré:

> «Le Gouvernement néo-zélandais demandera à la Cour de *dire que les essais nucléaires* provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français *dans la région du Pacifique Sud* constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai.» (*Ibid.*, p. 4; les italiques sont de moi.)

Au paragraphe 5 de son mémoire, le demandeur a décrit cette demande de déclaration comme «l'objet principal de l'examen de la Cour» (*ibid.*, p. 146).

Sur quoi portaient principalement les griefs de la Nouvelle-Zélande? S'agissait-il de la violation des différents droits énumérés, résultant selon elle des essais nucléaires, ou s'agissait-il des essais atmosphériques et d'eux seuls?

Il semble raisonnable de conclure que les griefs que la Nouvelle-Zélande a articulés devant la Cour se rapportaient à la violation alléguée de ses droits au regard du droit international du fait d'une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle de son milieu terrestre, maritime et aérien. A l'époque, cette contamination était due aux essais atmosphériques, et c'est tout naturellement ces essais que la Nouvelle-Zélande a incriminés. Mais le vecteur était subsidiaire par rapport au préjudice même, qui restait le fait central. C'est de ce préjudice que le grief était tiré. Le préjudice était le contexte général dans lequel s'inscrivait l'acte spécifique qui en était la cause.

Ni dans les pièces, ni dans les conclusions, ni dans l'arrêt, on ne trouve la moindre indication que la Nouvelle-Zélande aurait accepté sans se plaindre un préjudice semblable s'il avait été causé par des explosions nucléaires d'un autre type. Il n'est pas raisonnable de laisser entendre que la Nouvelle-Zélande aurait pu accepter de subir des dommages dus à la contamination radioactive pourvu que celle-ci ne résultât point d'essais atmosphériques.

La Cour n'aurait pas pu accepter l'idée que le différend avait disparu, ou que la demande néo-zélandaise était désormais dépourvue d'objet, si elle avait pensé que les essais souterrains pouvaient causer une contamination radioactive. De même, n'a-t-elle pas pu considérer l'engagement de la France comme réservant, même de façon très indirecte, le droit de

to cause nuclear contamination of the environment provided it was not caused by atmospheric testing.

The State of Knowledge in 1974

The state of knowledge at the time is relevant. The belief of the 1960s that underground testing was safe is reflected in the terms of the Partial Test Ban Treaty of 1963 (to which the United States of America, the United Kingdom and the Union of Soviet Socialist Republics were parties), which banned nuclear weapons tests in the atmosphere, in outer space and underwater. Tests in these media were thought to raise the environmental concerns uppermost in the minds of the contracting States, but underground testing was thought to have "the potential for essentially total confinement of the radioactive products formed" (A. C. McEwan, "Environmental Effects of Underground Nuclear Explosions", in Goldblat and Cox (eds.), *Nuclear Weapon Tests: Prohibition or Limitation?*, 1988, p. 83).

Even two years after the 1974 Judgment, a major treaty was entered into which displayed an international expectation that underground nuclear explosions were safe. The Peaceful Nuclear Explosions Treaty, signed on 28 May 1976 between the United States and the Soviet Union, provided for underground nuclear explosions for peaceful purposes, as this seemed to meet the need for "safe" nuclear energy for major construction works. Goldblat and Cox, in the study already referred to, observe:

> "For many years, peaceful nuclear explosions (PNEs) had been seen as potentially valuable activities for a variety of purposes. In the United States, the so-called Plowshare Programme set out to explore possible uses of PNEs for digging canals or for other industrial ends, such as gas stimulation or oil recovery from otherwise uneconomic deposits. However, progress was slow, given the necessity of systematic tests using both conventional and nuclear explosives, because the need to minimize the risks required careful experimentation. By the mid-1970s, industrial interest in the use of underground nuclear explosions for non-military purposes had waned in the USA, *while public concern over possible environmental hazards had increased*. These hazards include — in addition to the release of radioactive material — shock wave effects which may occur close to the points of detonation. The programme was terminated in 1977, shortly after the signing of the PNET." (Jozef Goldblat and David Cox, "Summary and Conclusions", *ibid.*, p. 13; emphasis added.)

celle-ci de provoquer une contamination radioactive de l'environnement pour autant qu'elle ne fût pas due à des essais atmosphériques.

L'état des connaissances en 1974

Il est pertinent de déterminer quel était, à l'époque, l'état des connaissances. Le fait que, dans les années soixante, les essais souterrains étaient tenus pour inoffensifs a trouvé son expression dans les dispositions du traité d'interdiction partielle des essais de 1963 (auquel les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et l'Union soviétique étaient parties), qui interdisait les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau. A l'époque, les essais réalisés dans ces milieux suscitaient les plus vives inquiétudes écologiques chez les Etats contractants, mais l'on croyait que les essais souterrains étaient «susceptibles de confiner presque totalement les produits radioactifs générés» (A. C. McEwan, «Environmental Effects of Underground Nuclear Explosions», dans Goldblat et Cox (dir. publ.), *Nuclear Weapon Tests: Prohibition or Limitation?* 1988, p. 83).

Deux ans encore après l'arrêt de 1974, un traité important a été conclu qui traduit la confiance, au niveau international, en l'innocuité des explosions nucléaires souterraines. Le traité sur les explosions nucléaires à des fins pacifiques, signé le 28 mai 1976 par les Etats-Unis d'Amérique et l'Union soviétique, prévoyait la réalisation d'explosions nucléaires souterraines à des fins pacifiques, lesquelles paraissaient répondre aux besoins en énergie nucléaire «propre» pour de grands travaux de construction. Dans l'étude précitée, Goldblat et Cox font observer:

> «Pendant de nombreuses années, les explosions nucléaires à des fins pacifiques ont été considérées comme des activités potentiellement précieuses dans toute une série de domaines. Aux Etats-Unis d'Amérique, le programme «Plowshare» s'est attaché à identifier les différents usages possibles des explosions nucléaires à des fins pacifiques pour creuser des canaux et pour d'autres fins industrielles, telles que l'extraction de gaz et de pétrole par stimulation dans des gisements autrement peu rentables. Toutefois, les progrès ont été lents puisqu'il fallait procéder à des essais systématiques avec des explosifs à la fois classiques et nucléaires; en effet, la minimisation des risques supposait la réalisation d'expérimentations minutieuses. Au milieu des années soixante-dix, l'intérêt de l'industrie pour l'emploi d'explosions nucléaires souterraines à des fins non militaires avait décliné aux Etats-Unis d'Amérique, *alors que l'inquiétude du public quant aux éventuels risques écologiques s'était accrue*. Ces risques comprenaient — outre la libération d'éléments radioactifs — les effets des ondes de choc qui pouvaient se ressentir à proximité des points d'explosion. Le programme a pris fin en 1977, peu après la signature du traité sur les explosions nucléaires à des fins pacifiques.» (Jozef Goldblat et David Cox, «Summary and Conclusions», *ibid.*, p. 13; les italiques sont de moi.)

The expectations of the early 1970s that underground tests provided a safe alternative were obviously belied by later experience. As McEwan observes:

> "Venting to the atmosphere has, however, occurred for a number of underground tests, other than those associated with Plowshare-type projects, and more minor sub-surface ventings may occur more commonly." (*Op. cit.*, p. 83.)

Here perhaps lies the key to understanding the readiness of the Court and the Parties in 1974 to welcome underground tests as a means of cessation of radioactive harm to New Zealand, and as eliminating its grievances.

Knowledge and experience not available in 1974 are available now, placing upon the Court the duty, in the interests not only of New Zealand but of the world community generally, to use the power it reserved to itself in 1974 to re-examine the situation if the basis of its Judgment has been affected. If what seemed safe in 1974 now reveals its hazards in a manner not known or expected then, there is a responsibility lying upon the Court to take note of this change in the fundamental assumptions underlying its Judgment of 1974.

If the Court had then the knowledge we have now of the possibility of leakage due to fissures, porosity, water seepage, subsidences and sheering off of parts of the atoll, it would be strange indeed if the Court committed New Zealand to this danger, and considered that, despite so exposing New Zealand, it was fully removing New Zealand's grievance of radioactive damage. That would be a total *non sequitur*. It would also lead to the apparent absurdity of the Court endorsing radioactive contamination so long as it was committed by means other than atmospheric testing.

Another strange result would be that, as New Zealand submitted, the Court would have been building into its Judgment a massive escape clause for France — a clause to the effect that France reserved the right to conduct unsafe testing. It was quite clear in all the circumstances that the assurance of underground testing which France was offering was understood as an assurance of a safe for an unsafe method of testing. Just as the atmospheric testing was known to be unsafe, the underground testing was thought to be safe. When France gave the assurance that it would stop the atmospheric testing and that it was ready to move to underground testing, it was a statement which in all the circumstances of the case was understood to be a shift to a procedure which obviated the dangers of which New Zealand complained.

La conviction, au début des années soixante-dix, que les essais souterrains constituaient une solution de rechange sûre a bien entendu été démentie par la suite. Comme McEwan le relève:

> «Des fuites dans l'atmosphère se sont néanmoins produites à l'occasion d'un certain nombre d'essais souterrains, autres que ceux effectués dans le cadre des projets du type «Plowshare», et certaines fuites souterraines de moindre importance peuvent se produire plus communément.» (*Op. cit.*, p. 83.)

Voilà peut-être qui permet de comprendre pourquoi la Cour et les Parties ont été disposées, en 1974, à voir dans le passage aux essais souterrains un moyen de mettre fin aux dommages d'origine radioactive causés à la Nouvelle-Zélande et de faire disparaître ses griefs.

Des connaissances et une expérience dont on ne disposait pas en 1974 sont maintenant disponibles et font obligation à la Cour, dans l'intérêt non seulement de la Nouvelle-Zélande mais de la communauté internationale tout entière, d'utiliser la possibilité qu'elle s'est réservée en 1974 de réexaminer la situation si le fondement de son arrêt était remis en cause. S'il apparaît aujourd'hui qu'un procédé que l'on croyait inoffensif en 1974 comporte des risques qui n'étaient alors ni connus ni prévus, la Cour a la responsabilité de prendre acte de ce changement touchant aux postulats fondamentaux sur lesquels repose son arrêt de 1974.

Si la Cour avait eu à l'époque les informations dont nous disposons aujourd'hui sur la possibilité de fuites dues à des fissures, à la porosité, à l'écoulement par infiltration, à des affaissements et à l'écroulement de certaines parties de l'atoll, il serait assurément surprenant qu'elle ait exposé la Nouvelle-Zélande à ce danger et considéré que, malgré cela, elle avait pleinement apaisé les griefs néo-zélandais quant aux dommages d'origine radioactive. Ce serait là un raisonnement totalement illogique. Cela conduirait aussi à une absurdité manifeste, à savoir que la Cour aurait approuvé la contamination radioactive pourvu qu'elle ne soit pas due à des essais atmosphériques.

Comme la Nouvelle-Zélande l'a fait valoir, il en découlerait également — ce qui ne manquerait pas de surprendre — que la Cour aurait inséré dans son arrêt une importante échappatoire pour la France, en réservant à celle-ci le droit d'effectuer des essais dangereux. Vu les circonstances, il était tout à fait clair que l'engagement de la France de conduire dorénavant des essais souterrains a été compris comme l'assurance de passer d'un type d'essais dangereux à un type d'essais inoffensif. Autant l'on connaissait le danger des essais atmosphériques, autant l'on croyait à l'innocuité des essais souterrains. Lorsque la France s'est engagée à mettre fin à ses essais atmosphériques et a donné l'assurance qu'elle était prête à passer à des essais souterrains, cette déclaration a été comprise, vu les circonstances de l'affaire, comme annonçant un type d'essais qui parait aux dangers dénoncés par la Nouvelle-Zélande.

New Zealand's Present Grievances

New Zealand now tells the Court that the self-same type of damage it complained of in 1973, namely, radioactive contamination resulting from nuclear explosions by France in the Pacific, does now occur from underground testing. It says that these proposed underground tests will infringe the rights of New Zealand in the same way as the atmospheric tests did in 1973.

According to the material placed before the Court by New Zealand, underground tests produce all the five species of damage specified in paragraph 2 of its Request for the Indication of Interim Measures of Protection, dated 14 May 1973: namely, (i) violation of the right to be free of radioactive fallout[1]; (ii) violation of the right to the preservation from unjustified, artificial radioactive contamination of the terrestrial, maritime and aerial environment; (iii) violation of the right that New Zealand air space and territorial waters be free of the entry of radioactive material; (iv) the apprehension, anxiety and concern resulting from such entry; (v) violation of the right to exploitation of the resources of the sea without interference or detriment resulting from nuclear testing.

The gist of New Zealand's complaint in 1973 was that damage or harm from radioactivity in the five ways it specified was being caused by France. The only way in which it was then being caused was by atmospheric testing of nuclear weapons.

The gist of New Zealand's complaint today is that the same type of damage or harm from radioactivity is being caused by France. It is caused, as alleged before, by the detonation of nuclear weapons in the Pacific, but today the venue is underground, where formerly it was atmospheric. New Zealand's position, however, is that the damage is the same; the infringement of New Zealand's rights is the same; the agency of physical causation is the same, namely, the explosion of nuclear weapons. The only difference is that that agency of causation is detonated not above ground but underground. Hence the Request to the Court for protection against the same damage from which it sought protection in 1973.

Hence, also, appears the wisdom of the Court's precautionary provision in 1974 enabling New Zealand to come before the Court again.

[1] "Fallout" is not limited to atmospheric debris. The *Oxford English Dictionary* defines "fallout" as "Radioactive refuse of a nuclear bomb explosion" (2nd ed., Vol. V, 1989, p. 696).

Les griefs actuels de la Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande affirme aujourd'hui à la Cour que le même genre de préjudice que celui dont elle tirait grief en 1973, à savoir la contamination radioactive résultant des explosions nucléaires effectuées par la France dans le Pacifique, est aujourd'hui provoqué par des essais souterrains. Selon elle, les essais souterrains projetés porteront atteinte à ses droits comme le faisaient les essais atmosphériques en 1973.

Au vu des éléments soumis à la Cour par la Nouvelle-Zélande, on constate que les essais souterrains engendrent les cinq types de préjudice spécifiés au paragraphe 2 de la demande en indication de mesures conservatoires du 14 mai 1973, à savoir: i) la violation du droit à ce qu'aucune expérience nucléaire provoquant des retombées radioactives n'ait lieu[1]; ii) la violation du droit à ce que le milieu terrestre, maritime et aérien soit protégé contre une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle; iii) la violation du droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre dans son espace aérien ou ses eaux territoriales; iv) les appréhensions, l'anxiété et l'inquiétude causées par la pénétration de ces déchets; v) la violation du droit d'exploiter les ressources de la mer sans subir de gêne ou de préjudice en raison des essais nucléaires.

En 1973, l'essentiel des griefs de la Nouvelle-Zélande tenait au fait que l'action de la France causait les cinq types spécifiés de dommage ou préjudice liés à la radioactivité. A l'époque, cette action consistait uniquement en des essais atmosphériques d'armes nucléaires.

Aujourd'hui, l'essentiel des griefs de la Nouvelle-Zélande tient au fait que l'action de la France cause le même genre de dommage ou préjudice lié à la radioactivité. Cette action consiste, comme la Nouvelle-Zélande l'avait affirmé précédemment, en des tirs d'armes nucléaires dans le Pacifique, mais aujourd'hui ils sont effectués sous terre, alors qu'ils avaient lieu auparavant dans l'atmosphère. Cependant, la Nouvelle-Zélande soutient que le préjudice est identique, que les atteintes à ses droits sont identiques, et que, matériellement, le facteur causal — c'est-à-dire le tir d'armes nucléaires — est identique, la seule différence tenant à ce que ces tirs ont lieu non plus au-dessus du sol, mais sous terre. La Nouvelle-Zélande a dès lors demandé à la Cour de la protéger contre les mêmes dommages que ceux dont elle avait cherché à se prémunir en 1973.

On perçoit dès lors aussi combien la Cour a été avisée d'introduire dans son arrêt de 1974 une disposition de précaution permettant à la Nouvelle-Zélande de revenir devant elle.

[1] Le terme «retombées» ne se limite pas aux déchets atmosphériques. Selon l'*Oxford English Dictionary*, les retombées sont des déchets radioactifs résultant de l'explosion d'une bombe nucléaire (2e éd., vol. V, 1989, p. 696).

INTERPRETATION OF PARAGRAPH 63

The Terms of Paragraph 63

How does one ascertain the "basis of a judgment"? The phrase seems to go to the heart of the judgment, the reasoning on which it proceeds, the foundation on which it rests. To search for the basis of a judgment, does one look only at what the judgment expressly decrees, or does one have regard also to such matters as the context in which the judgment was delivered, the harm or mischief complained of, the request of parties to which that judgment was an answer, and the object of the proceedings? It seems quite clear that a proper and legally sustainable approach to this question requires a consideration of the Court's order or decree, not in isolation but in context.

It is necessary now to look at the carefully drawn language used by the Court to confer this right on New Zealand.

How would the expression "basis of the judgment" be understood according to the ordinary significance of language? And what does it mean in the special context of this case?

While the nature of a judgment's commands or prohibitions are important, so also is the basic object which it sought to achieve. It would strain both language and juridical principle to hold that the basis of a judgment can be found in its commands or prohibitions alone, considered apart from its reasons, or in its reasons alone, considered apart from its commands and prohibitions. As in all legal interpretation, it must be an interpretation in context.

Some insights may also be gained from discussions of the meaning of the expression *ratio decidendi*, which one examines in order to ascertain the basis of a judgment. The volumes written on what constitutes the *ratio decidendi* of a judgment (see, for example, Cross and Harris, *Precedent in English Law*, 4th ed., 1991) contain various formulations of its meaning, but all different versions go back to the central question of law or principle from which the eventual orders made in the case proceed. The orders, or in this case the means prohibited, are part of the judgment, but clearly not the *basis* of the judgment.

What is this central question of principle in the 1974 Judgment? It must surely be that New Zealand is entitled to protection against harm caused by radioactivity from the explosion of nuclear weapons. It surely cannot be that New Zealand is entitled to protection against harm caused by radioactivity so long as such radioactivity proceeds from atmospheric detonations, and that New Zealand is not entitled to such protection if the harm proceeds from underground explosions.

To make this point clearer still, suppose France had moved not to underground explosions but to underwater explosions alongside of Mururoa. Could anyone have claimed that this was a permissible activity within the terms of the 1974 Judgment? It would strain language and

L'INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 63

Les termes du paragraphe 63

Que doit-on entendre par le «fondement d'un arrêt»? Cette expression semble viser le cœur de l'arrêt, le raisonnement qui le sous-tend, son assise. Cherchant à déterminer le fondement d'un arrêt, doit-on s'en tenir aux termes exprès de celui-ci, ou doit-on également tenir compte d'éléments tels que le contexte dans lequel l'arrêt a été rendu, le dommage ou préjudice allégué, les demandes des parties auxquelles l'arrêt a répondu et l'objet de l'instance? De toute évidence, une approche adéquate et juridiquement défendable de cette question requiert que l'on envisage la décision de la Cour, non pas isolément mais dans son contexte.

Il convient à ce stade d'examiner en quels termes soigneusement choisis la Cour a conféré le droit considéré à la Nouvelle-Zélande.

Que signifie l'expression «fondement de l'arrêt» suivant le sens ordinaire des termes? Et que signifie-t-elle dans le contexte particulier de l'affaire considérée?

Si la nature des injonctions ou prohibitions contenues dans un arrêt est importante, l'objet fondamental qu'il cherche à atteindre l'est tout autant. Ce serait solliciter à la fois les termes et les principes juridiques que de soutenir que le fondement d'un arrêt se trouve exclusivement dans les injonctions ou prohibitions qu'il contient, considérées indépendamment des motifs, ou dans les motifs uniquement, considérés indépendamment des injonctions ou prohibitions. Comme pour toute interprétation juridique, il faut tenir compte du contexte.

On peut également tirer certains enseignements de débats relatifs à ce que l'on entend par la *ratio decidendi*, notion que l'on prend en considération pour déterminer le fondement d'un arrêt. Les ouvrages écrits sur ce qui constitue la *ratio decidendi* d'une décision judiciaire (voir, par exemple, Cross et Harris, *Precedent in English Law*, 4e éd., 1991) proposent différentes définitions, mais toutes remontent à la question fondamentale de droit ou de principe dont procèdent les injonctions prononcées dans l'affaire considérée. Les injonctions — ou, en l'espèce, les moyens prohibés — font partie de l'arrêt, mais n'en constituent évidemment pas le *fondement*.

Quelle est la question de principe fondamentale de l'arrêt de 1974? C'est sûrement le droit de la Nouvelle-Zélande à être protégée contre les dommages dus à la radioactivité générée par les explosions d'armes nucléaires. Ce ne saurait être son droit à être protégée contre les dommages dus à la radioactivité à condition que celle-ci soit générée par des explosions en atmosphère, et l'exclusion de ce droit si les dommages résultent de tirs souterrains.

Pour rendre les choses encore plus claires, supposons que la France soit passée non pas à des explosions souterraines, mais à des explosions sous-marines au large de Mururoa. Aurait-on pu prétendre qu'il s'agissait là d'une activité permise aux termes de l'arrêt de 1974? Ce serait sol-

credibility to argue that such was the intention of the Court. The conclusion appears patently clear that the basis of the Judgment was that harm must not be caused by nuclear tests and that New Zealand was entitled not to be exposed to radioactive contamination from French nuclear tests in the Pacific.

Another way of analysing the phrase is to observe that an order or directive statement contained in a judgment constitutes only a part of a judgment. The term "judgment" goes beyond the merely operative portion of a judgment. The *basis* of a judgment goes deeper still into the area of the underlying principles on which it rests, rather than the external orders used to implement it.

As I read paragraph 63, it seems clear, in the Court's own language, that it was not contemplating a breach by France of its undertaking, or of the Court's Judgment, but that it still had some concerns that the "substratum" of the Judgment might be affected in some way not then foreseeable. It is a tribute to the wisdom of the Court and to its foresight that it expressly provided for this possibility. The contrary contention, which necessarily implies that the Court was prepared to sanction similar damage so long as it did not occur from atmospheric testing, is clearly untenable and does little credit to the judgment and foresight of the Court of 1974.

The Court's Formulation of the Bases of the 1974 Judgment

These conclusions, based on ordinary rules of interpretation, are reinforced when one has regard to the Court's own observations in the Judgment itself.

The Court's recognition of this principle of contextual interpretation appears quite clearly from paragraph 59 of the Judgment, wherein the Court states: "Thus the Court concludes that, the dispute having disappeared, the claim advanced by New Zealand no longer has any object." These considerations, set out in one of the paragraphs immediately preceding the operative paragraph 63, show the context which the Court considered relevant. In fact, that paragraph posed two very definite and specifically formulated questions:

(a) has the dispute disappeared?
(b) has the claim of New Zealand no longer any object?

One is straight away led into the questions, "What was the dispute?" and "What was its claim?" The dispute comprised the grievances and the claim comprised the reliefs. The grievances appear, *inter alia*, from New Zealand's Application (para. 28) of 9 May 1973, New Zealand's Memorial (para. 190) of 29 October 1973, and in the Request for the Indication of Interim Measures of Protection (para. 2) of 14 May 1973, which spelt

liciter les termes de l'arrêt au-delà de toute crédibilité que de prétendre que telle était l'intention de la Cour. Il appert donc de façon flagrante que le fondement de l'arrêt était que les essais nucléaires ne devaient pas causer de dommages et que la Nouvelle-Zélande était en droit de ne pas être exposée à la contamination radioactive générée par les essais nucléaires français dans le Pacifique.

Une autre manière d'analyser le membre de phrase est de relever qu'une injonction ou une directive contenue dans un arrêt ne constitue qu'une partie de celui-ci. Un arrêt ne se limite pas à son dispositif. Le *fondement* d'un arrêt touche aux racines de celui-ci, aux principes fondamentaux sur lesquels il repose plutôt qu'aux injonctions extérieures employées pour sa mise en œuvre.

En lisant le paragraphe 63, il me semble clairement ressortir des termes mêmes employés par la Cour que celle-ci n'envisageait pas que la France ne respecte pas son engagement ou l'arrêt de la Cour, mais qu'elle s'inquiétait néanmoins de la possibilité que l'«assise» de son arrêt soit remise en cause d'une manière qui n'était pas alors prévisible. Que la Cour ait expressément prévu cette éventualité témoigne de sa sagesse et de sa clairvoyance. La thèse contraire, qui implique nécessairement que la Cour était prête à autoriser des dommages comparables pourvu qu'ils ne soient pas imputables à des essais atmosphériques, est manifestement indéfendable et fait peu de cas de la perspicacité et de la clairvoyance de la Cour de 1974.

La manière dont la Cour a formulé les fondements de l'arrêt de 1974

Ces conclusions, fondées sur les règles ordinaires d'interprétation, sont corroborées par l'analyse des observations que la Cour elle-même a faites dans son arrêt.

L'acceptation par la Cour de ce principe d'interprétation contextuelle ressort très clairement du paragraphe 59 de l'arrêt, où elle affirme: «C'est pourquoi la Cour conclut que, le différend ayant disparu, la demande présentée par la Nouvelle-Zélande ne comporte plus d'objet.» Ces considérations, figurant dans l'un des paragraphes qui précèdent immédiatement le paragraphe 63 décisif, indiquent le contexte que la Cour estimait pertinent. En fait, le paragraphe 59 soulève deux questions strictement délimitées et explicitement formulées:

a) le différend a-t-il disparu?
b) la demande présentée par la Nouvelle-Zélande ne comporte-t-elle plus d'objet?

On est ainsi directement amené à se demander: «Quel était le différend?» et «Quelle était la demande?» Le différend était constitué des griefs et la demande comprenait les mesures propres à les redresser. Les griefs figurent notamment dans la requête introductive d'instance du 9 mai 1973 (par. 28), le mémoire néo-zélandais du 29 octobre 1973 (par. 190) et la demande en indication de mesures conservatoires du

out quite clearly the rights in respect of which it sought protection. The reliefs, read in the context of the grievances, can only mean the cessation of those grievances. The Court was satisfied according to its knowledge then that with France's undertaking the grievances came to an end and no further reliefs were necessary.

To be more specific, the Court's view therefore was that all the five heads of injury mentioned by New Zealand, which formed the subject of its dispute with France, had disappeared. If such injury had disappeared in all its five aspects, New Zealand's claim would surely no longer have any object. Such was the reasoning or the *ratio decidendi* which led the Court to its conclusions. Yet it considered the protection of New Zealand's rights to be so fundamental that it reinforced New Zealand's protections by inserting the precautionary provision that if the basis of the Judgment should be affected, New Zealand may approach the Court again.

The Concentration in 1974 upon Atmospheric Tests

Much has been made in the proceedings before us of the concentration of New Zealand's presentation and the Court's Judgment upon atmospheric tests. From this the inference is sought to be drawn that this was New Zealand's only concern.

In the first place, as already pointed out, there is a liberal reference in the pleadings and the oral presentations to radioactive damage caused by France in explosions in the Pacific without limitation to atmospheric explosions.

In the second place, it must be remembered that atmospheric explosions were the only French explosions then taking place in the Pacific. It was not the province of New Zealand to speculate upon the unknown impact upon New Zealand of hypothetical underground explosions yet to take place in the future.

Court presentations take place upon the basis of practicalities and not upon guesses or speculations as to the likely effect of modalities of harm which are as yet hypothetical. The presentation of the matter in Court naturally concentrated on the practical and immediate aspect, and it would have been strange if it had not. The Court's attention likewise focused on this matter and it would have been strange if it had not.

Furthermore, if such speculation were inappropriate for the Parties, it was even more inappropriate for the Court to engage judicially in speculation upon this unknown field. It was not for New Zealand nor for the Court to engage in speculation as to the possible effects of underground testing which had never yet been used in a manner causing danger or damage to New Zealand, on which no material had been placed before the Court, and which was not the cause of the immediate damage of which New Zealand complained. Indeed, had counsel indulged in such a

14 mai 1973 (par. 2), où sont énoncés très clairement les droits dont la sauvegarde était sollicitée. Compte tenu des griefs, les mesures de redressement ne pouvaient consister qu'en la cessation des atteintes portées à ces droits. La Cour était convaincue, eu égard aux données dont elle disposait alors, que les engagements pris par la France feraient disparaître les griefs et qu'aucune autre mesure de redressement n'était nécessaire.

Plus précisément, la Cour a ainsi estimé que les cinq types de préjudice énoncés par la Nouvelle-Zélande, qui formaient l'objet de son différend avec la France, avaient disparu. Si chacun des cinq types de préjudice avait effectivement pris fin, la demande néo-zélandaise n'avait certainement plus d'objet. Tel a été le raisonnement ou la *ratio decidendi* qui a amené la Cour à ses conclusions. Cependant, elle a considéré que la sauvegarde des droits néo-zélandais était si fondamentale qu'elle a renforcé leur protection par une clause de précaution: au cas où le fondement de son arrêt serait remis en cause, la Nouvelle-Zélande pourrait revenir devant elle.

La place centrale accordée aux essais atmosphériques en 1974

On a fait grand cas devant la Cour de la place centrale accordée aux essais atmosphériques dans le dossier de la Nouvelle-Zélande et dans l'arrêt rendu par la Cour, pour tenter de démontrer qu'il s'agissait là de la seule préoccupation de la Nouvelle-Zélande.

Premièrement, comme je l'ai déjà signalé, les pièces écrites et les plaidoiries ont amplement fait référence aux dommages radioactifs causés par les explosions françaises dans le Pacifique, sans se limiter aux essais atmosphériques.

Deuxièmement, il ne faut pas oublier que les seules explosions que la France effectuait à l'époque dans le Pacifique avaient lieu en atmosphère. La Nouvelle-Zélande n'avait donc pas à se lancer dans des spéculations sur les incidences inconnues que pourraient avoir pour elle des explosions souterraines hypothétiques, qui restaient à réaliser.

Les dossiers présentés à la Cour se fondent sur la réalité et non sur des suppositions ou des spéculations quant aux effets probables de types de dommages qui restent encore hypothétiques. L'exposé de la question devant la Cour a été naturellement axé sur les aspects concrets et immédiats, et le contraire eût été étonnant. De même, l'attention de la Cour s'est concentrée sur cette question, et le contraire eût été surprenant.

En outre, si de telles spéculations étaient malvenues de la part des Parties, il eût été encore plus inopportun que la Cour se livrât, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, à des spéculations quant à ce domaine inconnu. Ni la Nouvelle-Zélande ni la Cour n'avait à s'engager dans des spéculations sur les effets éventuels d'essais souterrains qui n'avaient jamais encore été réalisés de façon à créer un danger pour la Nouvelle-Zélande ou à lui causer un préjudice, au sujet desquels aucune information n'avait été produite devant la Cour et qui n'étaient pas à l'origine du

speculative exercise, they may well have been asked to address the Court on practicalities rather than hypotheses.

Nor did New Zealand argue its case *solely* on the basis of atmospheric tests. As the Court itself observes in paragraph 29 of its Judgment, New Zealand's case was argued *mainly* in relation to atmospheric tests — nor could the case have been argued in the light of the information then available, except on the basis of atmospheric tests.

Dr. Finlay, the Attorney-General for New Zealand, in opening New Zealand's case at the oral proceedings for the Request for Interim Measures of Protection on 24 May 1973, stated at the very outset of his submissions:

> "The request relates to proceedings recently instituted by New Zealand against France asking the Court to adjudge and declare that the conduct by the French Government *in the South Pacific region of tests that give rise to radio-active fall-out* constitutes a violation of New Zealand's rights under international law, and that those rights will be violated by any further such tests." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, p. 100; emphasis added.)

The concentration on tests in the atmosphere, for the obvious reason that only such tests were then being conducted, did not mean a shift away from the central core of the case to the peripheries, or from the subject of the grievance to the particular means by which it was caused.

It is also of interest to note that both immediately before and after the hearings in Court in July 1974, the New Zealand Government officially indicated that its position was wider than the cessation of atmospheric testing.

The first statement, as recounted in paragraph 37 of the Judgment of 1974, was a Note of 17 June 1974 from the New Zealand Embassy in Paris categorically asserting that New Zealand's position was one of fundamental opposition to *all* nuclear testing:

> "The announcement that France will proceed to underground tests in 1975, while presenting a new development, *does not affect New Zealand's fundamental opposition to all nuclear testing*, nor does it in any way reduce New Zealand's opposition to the atmospheric tests set down for this year: the more so since the French Government is unable to give firm assurances that no atmospheric testing will be undertaken after 1974." (*I.C.J. Reports 1974*, p. 470; emphasis added.)

The second statement was made on the day following the Judgment of the Court, on 21 December 1974, when the Prime Minister of New Zea-

dommage immédiat allégué par la Nouvelle-Zélande. En fait, si les conseils s'étaient livrés à ce genre d'exercice spéculatif, ils auraient sans doute été priés de faire porter leurs plaidoiries sur les faits concrets plutôt que sur des hypothèses.

La Nouvelle-Zélande n'a pas davantage plaidé sa cause en arguant *uniquement* des essais atmosphériques. Comme l'a Cour elle-même l'a fait observer au paragraphe 29 de son arrêt, la Nouvelle-Zélande a *surtout* défendu sa cause du point de vue des essais réalisés en atmosphère et, compte tenu des informations alors disponibles, ce n'est guère que sur cette base que la cause pouvait être plaidée.

Le 24 mai 1973, au cours des audiences relatives à la demande en indication de mesures conservatoires, M. Finlay, *Attorney-General* de Nouvelle-Zélande, a, dès le début de son exposé liminaire au nom de la Nouvelle-Zélande, affirmé:

> «La demande est liée à une instance récemment introduite par la Nouvelle-Zélande contre la France, dans laquelle la Nouvelle-Zélande prie la Cour de dire et juger que les *essais nucléaires provoquant des retombées radioactives* effectués par le Gouvernement français *dans la région du Pacifique Sud* constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 100; les italiques sont de moi.)

L'attention accordée aux essais atmosphériques, pour la raison évidente qu'il s'agissait alors des seuls essais effectués, ne signifiait pas que l'essentiel de l'affaire avait cédé le pas aux aspects périphériques, ni que l'on se désintéressait de l'objet du grief pour se préoccuper des moyens particuliers qui en étaient la cause.

Il est également intéressant de relever que, immédiatement avant et après les audiences tenues par la Cour en juillet 1974, le Gouvernement néo-zélandais a officiellement indiqué qu'il visait un objectif plus large que la cessation des essais atmosphériques.

La première déclaration, dont il est fait état au paragraphe 37 de l'arrêt de 1974, était contenue dans une note du 17 juin 1974 de l'ambassade de Nouvelle-Zélande à Paris; elle affirmait catégoriquement l'opposition fondamentale de la Nouvelle-Zélande à *tous* les essais nucléaires:

> «L'annonce que la France passera aux essais souterrains en 1975 constitue certes un élément nouveau, mais qui *ne modifie pas l'opposition fondamentale de la Nouvelle-Zélande à toute expérimentation nucléaire* et ne diminue en aucune façon son opposition aux essais atmosphériques prévus pour cette année, et cela d'autant plus que le Gouvernement français n'est pas en mesure de donner l'assurance ferme qu'aucun essai atmosphérique ne sera entrepris après 1974.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 470; les italiques sont de moi.)

La seconde déclaration a été faite le 21 décembre 1974, au lendemain du prononcé de l'arrêt de la Cour; le premier ministre néo-zélandais a

land made the observation that, "The Court's finding achieves *in large measure* the immediate object for which these proceedings were brought" (emphasis added). The cessation of atmospheric tests was thus not the end-all of New Zealand's request.

The Substance of the Grievance and the Means by Which It Is Caused

In an examination of a matter such as this, there could well be a tendency for undue concentration on the means by which a wrong is committed, to the exclusion of the wrong itself. The means is often ancillary, for it is the wrong or injury sustained by a party that is the core of the complaint.

If harm to the person is threatened with a particular kind of weapon such as a sword, it is no justification to the offender if, upon the prohibition of the use of that weapon, he proceeds to cause the same harm by the use of another weapon, such as a club. A homely illustration could be used to test this proposition. If X should complain to the village elder that Y is threatening him with a sword in a manner causing reasonable apprehension of an intention to cause grievous harm, and the village elder orders Y to drop his sword, is that order to be construed as an order to refrain from causing bodily harm with a sword, or as an order to refrain from causing bodily harm, whatever the weapon used? If Y thereafter proceeds to harm X with a club, Y would surely not be able to contend that the order issued on him related to the use of a sword and that he did not violate it in any way by using a club. Clearly, a larger reason lies behind the order than the mere prohibition against inflicting harm with a sword. The unexpressed rationale lying behind the order, namely, the desire to protect X from bodily harm, lies at the very heart of the order, if it is to be construed in the light of common sense.

Another example of a slightly higher degree of sophistication is as follows. Suppose a person should complain to a court that his neighbour is seeking to burn his property by the act of throwing fire bombs at it. He asks the court for an injunction restraining such conduct. The court orders the respondent to desist from the act of throwing fire bombs and this undertaking is accepted by the complainant. Would there not be an undermining of the basis of this order if the neighbour, having desisted from throwing fire bombs, commences throwing firebrands instead? Would an objective observer, looking for the *basis* of the Court's order, confine it to fire bombs rather than look at the object of the order, the substance of the complaint, and the interest sought to be protected? In such a context, it would indeed be strange if an argument were set up that the complaint regarding firebrands must be the subject of a new case rather than a continuation of the existing one.

alors fait observer que: «La conclusion de la Cour correspond *dans une large mesure* à l'objectif immédiat que nous visions en introduisant cette instance.» (Les italiques sont de moi.) La cessation des essais atmosphériques n'était donc pas le but ultime de la demande néo-zélandaise.

Le fond des griefs et les moyens qui en étaient la cause

En examinant une question comme celle-ci, on pourrait être enclin à s'attacher indûment aux moyens par lesquels un fait dommageable est commis, plutôt qu'au dommage lui-même. Le moyen est souvent accessoire, car c'est le dommage ou le préjudice subi par une partie qui est au cœur du grief.

Si une personne est menacée d'un dommage que l'agresseur envisage de lui infliger avec une arme particulière, une épée par exemple, l'agresseur n'a pas le droit, si on lui interdit d'utiliser cette arme, de causer le même dommage en utilisant un autre type d'arme, comme une massue. Un exemple simple permettra d'apprécier le bien-fondé de cette proposition. Si X se plaint au doyen du village que Y le menace d'une épée d'une manière qui ne laisse raisonnablement aucun doute quant à son intention de lui infliger des coups et blessures, et si le doyen du village ordonne à Y de déposer son épée, doit-on interpréter cet ordre comme une interdiction de causer des lésions corporelles au moyen d'une épée, ou comme une interdiction de causer des lésions corporelles quelle que soit l'arme employée? Si par la suite Y blesse X avec une massue, il ne pourrait certainement pas prétendre que l'injonction qu'on lui a faite visait l'utilisation d'une épée et qu'il n'y a pas contrevenu en se servant d'une massue. De toute évidence, l'injonction reposait sur un fondement plus large que la simple interdiction d'infliger des blessures avec une épée. La motivation implicite de l'injonction, à savoir la volonté de protéger X contre toute lésion corporelle, est au cœur même de l'ordre donné, si on l'analyse suivant le sens commun.

Je donnerai un autre exemple, un peu plus complexe. Supposons qu'une personne se plaigne devant un tribunal que son voisin cherche à mettre le feu à sa propriété en y lançant des bombes incendiaires. Il demande au tribunal de rendre une injonction portant interdiction d'une telle conduite. Le tribunal ordonne au défendeur de renoncer à lancer des bombes incendiaires, ce à quoi le demandeur acquiesce. Mais si, ayant cessé de lancer des bombes incendiaires, le voisin commençait à lancer des brandons, ne remettrait-il pas en cause le fondement de cette injonction? Un observateur objectif, cherchant à déterminer le *fondement* de l'injonction du tribunal, le limiterait-il aux bombes incendiaires, ou s'attacherait-il au contraire à l'objet de l'injonction, à la substance du grief et à l'intérêt que l'on cherche à protéger? Dans un tel contexte, il serait assurément insolite de prétendre que l'examen du grief relatif aux brandons requiert l'introduction d'une nouvelle instance plutôt que la continuation de l'instance déjà introduite.

In general terms, it would not harmonize with ordinary notions of justice that an order to protect the complainant by prohibiting the use of a given means of inflicting harm should be viewed as not comprising the causing of similar harm by the use of another means — least of all when that weapon is used to inflict the identical injury. In all matters of interpretation, the central object of any provision must be constantly borne in mind.

Some Principles of Interpretation

A fundamental rule of interpretation of any legal document is that it must not be so construed as to lead to results which are unreasonable or absurd. The interpretation that the Court was banning radioactive contamination by atmospheric tests but giving its tacit endorsement to radioactive contamination by underground tests seems to fall into this category. For reasons already discussed, the Court's order clearly did not contemplate that the shift to underground testing, in the state of knowledge at that time, would lead to these deleterious results. The Court could not, even by remotest implication, have reserved the right to France to cause similar kinds of nuclear contamination provided it was done by non-atmospheric testing.

Another way of looking at this matter is that it was a clear implication of the French declaration that the new procedures it was resorting to were to be free of the harm manifestly resulting from the old procedures.

To draw an analogy from another department of law, it is a well-known doctrine, universally recognized in the law, that there can be certain conditions not expressly specified in a document, which nevertheless are so clearly implied by its terms that a reasonable onlooker would say, "Of course, that is understood." The entire body of learning on the doctrine of the implied term in contract rests upon this rationale.

In regard to the underground tests which were announced by the French Government as replacing the atmospheric tests, it would surely be the view of an objective onlooker that the clear understanding, in regard to those tests, was that they would not affect such rights of New Zealand as it had sought to conserve by asking the Court for relief. The basis of the Judgment issued by the Court in answer to New Zealand's claim to protection was the implication that such protection ensued in consequence of France's declaration.

New Zealand's complaint related to the radioactive contamination of its terrestrial, maritime and aerial environment. That threat was now apparently at an end, for how else could the Court pronounce that New Zealand's claim had no longer any object?

Applying all the three tests formulated by the Court, the basis of the 1974 Judgment has been affected, the dispute has not disappeared, and

De manière générale, il ne serait pas conforme à la conception normale de la justice qu'une injonction qui vise à protéger le demandeur en interdisant l'emploi d'un moyen déterminé de causer un dommage soit interprétée comme ne s'étendant pas à l'emploi d'autres moyens de causer un dommage analogue, à plus forte raison quand cette arme est utilisée pour infliger un préjudice identique. En matière d'interprétation, il faut constamment garder à l'esprit l'objet central de toute disposition.

Quelques principes d'interprétation

Une règle fondamentale régissant l'interprétation de tout document juridique est que celle-ci ne doit pas conduire à des résultats déraisonnables ou absurdes. Or, l'interprétation selon laquelle la Cour aurait interdit la contamination radioactive par les essais atmosphériques mais autorisé tacitement la contamination radioactive par des essais souterrains semble bien conduire à ce type de résultat. Pour les raisons déjà exposées, la Cour, vu l'état des connaissances de l'époque, n'a manifestement pas envisagé que le passage aux essais souterrains aurait des conséquences nuisibles. Elle n'a pas pu, même très indirectement, réserver le droit de la France de causer le même genre de contamination radioactive pourvu que ce ne soit pas par des essais atmosphériques.

En envisageant la question sous un autre angle, on peut dire que les déclarations françaises sous-entendaient clairement que les nouveaux types d'essais ne produiraient pas les dommages manifestement imputables aux précédents.

Par analogie avec une autre branche du droit, on rappellera que selon une théorie bien connue, universellement admise en droit, certaines conditions qui ne sont pas expressément énoncées dans un document sont néanmoins si manifestement implicites dans ses termes qu'un observateur raisonnable estimerait qu'elles sont de toute évidence sous-entendues. Toute la doctrine des clauses contractuelles implicites repose sur cette base.

S'agissant des essais souterrains dont le Gouvernement français avait annoncé qu'ils remplaceraient les essais atmosphériques, un observateur objectif estimerait certainement qu'il était clairement entendu que ces essais ne porteraient pas atteinte aux droits que la Nouvelle-Zélande avait cherché à préserver en demandant justice à la Cour. L'arrêt que la Cour a rendu à la suite de la demande néo-zélandaise de protection se fondait sur l'idée implicite que les déclarations françaises assureraient une telle protection.

Le grief de la Nouvelle-Zélande se rapportait à la contamination radioactive de son milieu terrestre, maritime et aérien. Cette menace semblait alors ne plus exister. Sinon, comment la Cour aurait-elle pu dire que la demande néo-zélandaise ne comportait plus d'objet?

En appliquant les trois critères formulés par la Cour, on constate que le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause, que le diffé-

New Zealand's claim still has an object if the identical type of harm — namely, radioactive contamination — results from the new situation that has arisen. On all these three counts, all specifically part of the 1974 Judgment, New Zealand has the right to ask the Court to examine the situation in the light of paragraph 63.

Significance of Opening Sentence of Paragraph 63

There is an important aspect of paragraph 63 which is deeply relevant to an understanding of the words "if the basis of this Judgment were to be affected". This aspect is reflected in the opening sentence of that paragraph, setting the context for the operative words that follow.

In the opening sentence, the Court makes it clear beyond any doubt that what it was contemplating was not any default by France in complying with its commitment. In the Court's own words, that was an aspect which "it is not the Court's function to contemplate".

This is in line with an entrenched body of principle contained both in its governing instruments and its settled practice, that once the Court has delivered judgment, it is *functus officio*. It has discharged the duty for which the parties approached it and resolved the dispute so far as a judgment according to law can resolve it. Enforcement is not and never has been the concern of the Court, either in terms of its Statute or in terms of its settled jurisprudence.

In formulating paragraph 63, the Court was making it clear beyond doubt that what it was contemplating was not a non-observance by France of its obligations. That was assumed. In short, the cessation of atmospheric tests was assumed.

But on the basis of compliance by France, there could still be considerations affecting the basis of the Judgment which parties could not contemplate at that time, but which might nevertheless entitle a party in all justice to ask the Court for an examination of the situation. The Court was providing for just such an eventuality as this — that while France complied with its undertaking, the basis of the Judgment could still in some way be affected.

Significance of the Last Sentence of Paragraph 63

The Court provided in the same paragraph that the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which was relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of a subsequent request by New Zealand. This sentence is a further indication by the Court that New Zealand was to have its

rend n'a pas disparu, et que la demande néo-zélandaise a toujours un objet si le même type de dommage — à savoir la contamination radioactive — résulte de la nouvelle situation. Pour ces trois raisons, toutes trois expressément inscrites dans l'arrêt de 1974, la Nouvelle-Zélande a le droit de demander à la Cour d'examiner la situation au titre du paragraphe 63.

La portée de la phrase liminaire du paragraphe 63

Le paragraphe 63 comporte un élément important, éminemment pertinent pour la compréhension de l'expression «si le fondement du présent arrêt était remis en cause». Cet élément se trouve dans la phrase liminaire de ce paragraphe, qui définit le contexte dans lequel s'inscrivent les termes essentiels qui suivent.

Dans la première phrase, la Cour affirme sans équivoque possible qu'elle n'envisage pas que la France ne respecte pas ses engagements. Selon ses propres termes, c'est là une éventualité qu'«il n'entre pas dans sa fonction d'envisager».

Cela est conforme à un principe bien établi, consacré tant dans les instruments qui lui sont applicables que dans sa pratique constante, selon lequel une fois que la Cour a rendu un arrêt elle est déchargée de ses fonctions. Elle s'est acquittée de la mission pour laquelle les parties se sont adressées à elle et elle a réglé le différend pour autant qu'un arrêt rendu selon le droit puisse le faire. Comme il ressort tant des termes de son Statut que de sa jurisprudence constante, l'exécution n'est pas et n'a jamais été la préoccupation de la Cour.

En formulant le paragraphe 63, la Cour a dit sans aucune ambiguïté qu'elle n'envisageait pas que la France ne respecte pas ses obligations. Ce respect était sous-entendu. En somme, la cessation des essais atmosphériques était présumée.

Mais, cela étant admis, il se pouvait néanmoins que le fondement de l'arrêt soit remis en cause par certains facteurs que les parties ne pouvaient envisager à l'époque, mais qui devraient malgré tout, en toute justice, permettre à une partie de se présenter devant la Cour pour lui demander d'examiner la situation. Les prévisions de la Cour visaient précisément ce type d'éventualité — à savoir que, nonobstant le respect de ses engagements par la France, le fondement de l'arrêt pourrait, d'une certaine manière, être remis en cause.

La portée de la dernière phrase du paragraphe 63

Dans le même paragraphe, la Cour a précisé que la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui était invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne pouvait en soi faire obstacle à la présentation d'une nouvelle demande par la Nouvelle-Zélande. Par là, la Cour a de nouveau indiqué que les droits de

rights preserved on the basis of the existing Judgment, and that the existing case was not dead. The sentence is a clear anticipation of a possible return by New Zealand to the Court upon the basis of a Judgment which was still alive for this purpose.

It also demonstrates the considered and deliberate projection of the Court's mind into the problems of the future, without being content to close the book, so to speak, in 1974. Future jurisdiction had disappeared and New Zealand's right to implead France afresh had been destroyed, but this did not deter the Court from expressly empowering New Zealand to return to the Court on the basis of the original case if New Zealand was able to show the Court that the basis of the Judgment was affected.

The Special Need for a Precautionary Clause

In dealing with radioactive contamination, the Court was dealing for the first time with a force whose potential for causing damage to the human condition was as yet imperfectly understood. It was known to be capable of causing multiple deleterious effects to human health and environment. It was a force whose magnitude of destructive power had been awesomely demonstrated. The Court needed to be ultra-cautious.

The clause enabling New Zealand to approach the Court was a procedural innovation, reinforcing in a very special way the integrity of the Judgment which the Court was rendering. It was a provision ensuring that the Judgment would not be undermined by future acts or events which could not then be specified. It exhibited a concern for the realities rather than the forms of justice.

Against this background, it is significant that even in the case of *Nuclear Tests (Australia* v. *France)*, where the pleadings were more closely geared to atmospheric tests than in the case of *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*, the Court still considered it necessary to give Australia the right to come back to the Court if circumstances should occur which affected the basis of the Judgment (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 272, para. 60). Even in the context of atmospheric tests, there could possibly be some unknown lingering after-effects which might affect the basis of the Judgment and need correction.

A fortiori, in the case of New Zealand, where there was a shortfall between the Judgment of the Court and the prayer of New Zealand, there was a greater need for the interests of New Zealand to be protected.

The Court's deep concern with the effects of French testing was indeed demonstrated not merely at this stage of the case, but from the stage of preliminary measures in 1973, when the Court manifested that concern by ordering interim measures of protection before any determination of jurisdiction and admissibility.

la Nouvelle-Zélande devaient être préservés sur la base de l'arrêt existant et que l'instance n'était pas close. Cette phrase anticipe manifestement un retour possible de la Nouvelle-Zélande devant la Cour sur la base d'un arrêt qui pouvait toujours être invoqué à cet effet.

Cette phrase montre aussi que la Cour avait, de façon réfléchie et délibérée, anticipé les problèmes à venir, sans se contenter de refermer le livre, pour ainsi dire, en 1974. La base de compétence avait disparu pour l'avenir, de même que le droit de la Nouvelle-Zélande d'attraire de nouveau la France devant la Cour, mais cela n'a pas empêché la Cour de conférer expressément à la Nouvelle-Zélande le droit de revenir devant elle dans le cadre de l'affaire initiale si la Nouvelle-Zélande pouvait démontrer à la Cour que le fondement de l'arrêt avait été remis en cause.

La nécessité particulière d'une clause de précaution

En traitant de la contamination radioactive, la Cour s'intéressait pour la première fois à une force dont le potentiel dommageable pour l'humanité n'était pas encore parfaitement connu. On savait qu'elle pouvait avoir de multiples effets nuisibles pour la santé humaine et le milieu ambiant. L'ampleur de la puissance de destruction de cette force avait été démontrée de façon impressionnante. La Cour devait se montrer extrêmement prudente.

La clause permettant à la Nouvelle-Zélande de s'adresser à la Cour représentait une innovation d'ordre procédural, qui renforçait d'une manière très particulière l'intégrité de l'arrêt rendu par la Cour. Cette disposition visait à ce que l'arrêt ne soit pas compromis par des actes ou événements futurs qui ne pouvaient pas à l'époque être précisés. Elle témoignait d'un souci des réalités plutôt que d'un formalisme judiciaire.

Dans ce contexte, il est révélateur que même dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, où l'argumentation avait été davantage axée sur les essais atmosphériques que dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, la Cour a néanmoins jugé nécessaire d'accorder à l'Australie le droit de revenir devant elle au cas où des circonstances remettraient en cause le fondement de l'arrêt (*C.I.J. Recueil 1974, Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt*, p. 272, par. 60). Même dans le cadre des essais atmosphériques, il était possible que des répercussions prolongées, alors inconnues, remettent en cause le fondement de l'arrêt et appellent un redressement.

Dans le cas de la demande de la Nouvelle-Zélande, à laquelle l'arrêt de la Cour ne répondait pas entièrement, il était d'autant plus nécessaire de protéger les intérêts néo-zélandais.

La profonde préoccupation de la Cour face aux effets des essais nucléaires français s'est d'ailleurs manifestée non seulement à ce stade de l'affaire, mais dès la phase préliminaire en 1973; la Cour avait alors exprimé cette préoccupation en indiquant des mesures conservatoires avant toute décision sur sa compétence et sur la recevabilité de la requête.

Interim Measures

The Grant of Interim Measures

New Zealand has also requested interim measures now, as it did in 1973. In view of the Court's Order, this case does not proceed to the stage where such measures can be ordered. It is my view, however, that New Zealand has made out a prima facie case that it is suffering, or likely to suffer, damage of the nature which it complained of in 1973, and has thereby brought itself within the terms of paragraph 63. As a consequence, New Zealand would have reached the stage where it was entitled to a consideration by the Court of its request for interim measures.

New Zealand's Request on this occasion does not go so far as a request for an absolute declaration that nuclear tests violate the various enumerated rights of New Zealand, inasmuch as New Zealand is content, in the alternative, with a declaration that it is unlawful for France to conduct such tests *before* it has undertaken an Environmental Impact Assessment (EIA) according to accepted international standards. Such a procedure is within the power of France and if, as France has declared, the tests are environmentally safe, an EIA confirming this position would negate New Zealand's claim, and result in its dismissal.

The Approach of the Court to Preliminary Measures in 1973

It is pertinent to this discussion to refer also to the approach of the Court in 1973 to the question of preliminary measures — an approach which reflected deep concern that damage of the sort complained of by New Zealand could cause irreparable prejudice to the rights which were the subject of dispute. The Court's approach displayed a willingness to act even before jurisdiction and admissibility were proved.

The Court of course made it clear that its decision in no way prejudiced the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case (*I.C.J. Reports 1973*, p. 142, para. 34).

It seems to me that the approach of the Court in the present case, when radioactive contamination by nuclear explosions is again complained of, might well have been on similar lines.

Some Relevant Legal Principles

The Inter-Temporal Principle

It is a truism that scientific knowledge increases exponentially. The knowledge of 1995 is not the knowledge of 1974. Nor was the knowledge

LES MESURES CONSERVATOIRES

L'indication de mesures conservatoires

La Nouvelle-Zélande a également demandé en 1995 l'indication de mesures conservatoires, comme elle l'avait fait en 1973. Etant donné la teneur de l'ordonnance de la Cour, la présente affaire ne parviendra pas au stade où de telles mesures peuvent être indiquées. J'estime néanmoins que la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* qu'elle subissait, ou était susceptible de subir, des dommages de la nature de ceux dont elle se plaignait en 1973, et que sa demande entrait donc dans les prévisions du paragraphe 63. Dès lors, elle aurait dû avoir droit à ce que la Cour examine sa demande en indication de mesures conservatoires.

Dans sa demande actuelle, la Nouvelle-Zélande ne va pas jusqu'à solliciter une déclaration portant en termes absolus que les essais nucléaires violent ses différents droits tels qu'elle les a énumérés, puisqu'elle se contenterait, à titre subsidiaire, d'une déclaration selon laquelle la France n'a pas le droit d'effectuer de tels essais *avant* d'avoir procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à des normes internationales reconnues. La France a les moyens de procéder à une telle évaluation et si, comme elle le prétend, ses essais sont sans danger pour l'environnement, une étude de l'impact sur l'environnement venant le confirmer priverait la demande néo-zélandaise de son objet et entraînerait son rejet.

La manière dont la Cour a abordé en 1973 la question des mesures conservatoires

Aux fins du présent examen, il convient de rappeler aussi la manière dont la Cour a abordé en 1973 la question des mesures conservatoires, car elle témoigne d'une profonde inquiétude face à l'éventualité que des dommages tels que ceux dont se plaignait la Nouvelle-Zélande puissent porter atteinte irrémédiablement aux droits qui formaient l'objet du différend. La Cour a manifesté sa volonté d'agir avant même que sa compétence et la recevabilité de la requête fussent établies.

Bien entendu, la Cour a précisé que sa décision ne préjugeait en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 142, par. 34).

Il me semble que dans le cadre de la présente procédure, où la contamination radioactive générée par des explosions nucléaires est de nouveau en cause, la Cour aurait pu adopter une attitude semblable.

QUELQUES PRINCIPES JURIDIQUES PERTINENTS

Le principe de l'intertemporalité

C'est un truisme de dire que les connaissances scientifiques ont une croissance exponentielle. L'état des connaissances en 1995 n'est pas celui

of 1974 the knowledge of the 1950s. There is perhaps as much of a differential between the knowledge relating to such matters between the 1970s and the 1950s as there is between the knowledge of the 1990s and the 1970s. The nature and effects of nuclear activity and radioactive contamination are matters of popular knowledge, having regard to such episodes as Chernobyl, which have demonstrated even to the layman how much more widespread the damaging effects of radioactive contamination are than was once believed. Elsewhere in this opinion reference has been made to the better understanding of the effects of underground nuclear explosions since 1974, when they were considered safe.

The Court is seised of the present Request at this point of time and must bring to bear upon it the scientific knowledge now available. A court, faced with a science-oriented problem of present and future damage in 1995, cannot resolve it by ignoring the knowledge acquired between 1974 and 1995, and by applying to the problem in hand the knowledge of 1974. That would be an exercise in unreality.

A similar question arose when New Zealand was asked at the time of the 1974 case why it did not protest against the larger and more dangerous nuclear explosions of the 1950s, just as today it is asked why it did not object to France's underground testing in the 1970s. The answer of Dr. Finlay, the New Zealand Attorney-General, offers an interesting perspective on the inter-temporal principle. He observed:

> "The plain answer is that an inter-temporal rule applies to fact as well as to law. In the world of the 1950s shoe shops in my country and in many others had X-ray machines through which the customer could see the bones of his feet in the shoes he was trying on. In the world of the 1970s we are appalled by, and forbid, these unnecessary exposures to the damaging effects of radiation." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, p. 255.)

So it is with the knowledge of the effects of underground explosions in the 1970s, as compared with the knowledge of the 1990s. That which was assumed then has been contradicted by later knowledge. The basic suppositions of fact on which public conduct was ordered have been undermined. If the basic assumption of the protection of a party's rights in 1974 is undermined by knowledge available in 1995, and if the terms of the protecting judgment make its reconsideration available to a party complaining that its basis has been undermined, this Court, when approached on the footing that the basis of the Judgment has been undermined, must apply to that question the knowledge it has today and not the knowledge of 1974. The question whether the basis of the Judgment has been affected is a question of practical reality and not of legal

de 1974, pas plus que l'état des connaissances de 1974 n'était celui des années cinquante. S'agissant des connaissances relatives aux questions qui nous intéressent, l'écart est sans doute aussi important entre les années cinquante et soixante-dix qu'entre les années soixante-dix et quatre-vingt-dix. L'opinion publique a pris conscience de la nature et des effets des activités liées au nucléaire et de la contamination radioactive à l'occasion d'événements comme l'accident de Tchernobyl, qui ont démontré même aux yeux du profane à quel point on avait sous-estimé les effets nocifs de la contamination radioactive. J'ai déjà indiqué plus haut que les effets des explosions nucléaires souterraines sont désormais mieux connus qu'en 1974, époque où on croyait en leur innocuité.

C'est à l'heure actuelle que la Cour est saisie de la présente demande et c'est donc par référence aux connaissances scientifiques aujourd'hui disponibles qu'elle doit l'examiner. Une juridiction qui, en 1995, est en présence d'un problème d'ordre scientifique relatif à des dommages actuels et futurs ne peut pas le résoudre en faisant abstraction des connaissances acquises entre 1974 et 1995, et en appliquant au problème en cause les connaissances de 1974. Ce serait là un exercice irréaliste.

Une question du même ordre s'était posée lorsque l'on avait demandé à la Nouvelle-Zélande, à l'époque de l'instance de 1974, pourquoi elle n'avait pas protesté contre les explosions nucléaires des années cinquante — plus puissantes et plus dangereuses —, tout comme on lui demande aujourd'hui pourquoi elle ne s'est pas opposée aux essais souterrains français dans les années soixante-dix. La réponse qu'avait alors apportée M. Finlay, l'*Attorney-General* de Nouvelle-Zélande, offre un point de vue intéressant sur le principe de l'intertemporalité. Il avait fait observer:

> «La réponse est tout simplement que la règle de l'intertemporalité s'applique aux faits comme elle s'applique au droit. Dans les années cinquante, dans mon pays comme dans bien d'autres, il y avait dans les magasins de chaussures des appareils à rayons X qui permettaient aux clients de voir les os de leurs pieds dans les chaussures qu'ils essayaient. Dans les années soixante-dix, nous sommes épouvantés par cette exposition inutile aux effets nocifs des radiations, et nous l'interdisons.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 255.)

Ainsi en va-t-il des connaissances dont on disposait dans les années soixante-dix sur les effets des explosions souterraines par rapport à celles dont nous disposons dans les années quatre-vingt-dix. Ce qui était alors tenu pour établi a été contredit par l'amélioration des connaissances. Les postulats factuels de base qui orientaient la conduite publique ont été remis en cause. Si le postulat fondamental sur lequel la protection des droits d'une partie reposait en 1974 est démenti par les connaissances disponibles en 1995, et si les termes de l'arrêt assurant la protection de ces droits permettent à une partie de demander un réexamen au motif que le fondement de l'arrêt a été remis en cause, la Cour, saisie d'une demande fondée sur ce motif, doit appliquer à la question les connaissances dont elle dispose aujourd'hui et non celles dont elle disposait en 1974. La ques-

abstractions viewed apart from their practical impact upon human life and the environment in the applicant State.

The Concept of Intergenerational Rights

The case before the Court raises, as no case ever before the Court has done, the principle of intergenerational equity — an important and rapidly developing principle of contemporary environmental law.

Professor Lauterpacht, on behalf of New Zealand, adverted to this aspect when he submitted to the Court that if damage of the kind alleged had been inflicted on the environment by the people of the Stone Age, it would be with us today. Having regard to the information before us that the half-life of a radioactive by-product of nuclear tests can extend to over 20,000 years, this is an important aspect that an international tribunal cannot fail to notice. In a matter of which it is duly seised, this Court must regard itself as a trustee of those rights in the sense that a domestic court is a trustee of the interests of an infant unable to speak for itself. If this Court is charged with administering international law, and if this principle is building itself into the corpus of international law, or has already done so, this principle is one which must inevitably be a concern of this Court. The consideration involved is too serious to be dismissed as lacking in importance merely because there is no precedent on which it rests.

New Zealand's complaint that its rights are affected does not relate only to the rights of people presently in existence. The rights of the people of New Zealand include the rights of unborn posterity. Those are rights which a nation is entitled, and indeed obliged, to protect. In considering whether New Zealand has made out a prima facie case of damage to its interests sufficient to bring the processes of this Court into operation in terms of paragraph 63, this is therefore an important aspect not to be ignored.

In the words of an important recent work on this question:

> "The starting proposition is that each generation is both a custodian and a user of our common natural and cultural patrimony. As custodians of this planet, we have certain moral obligations to future generations which we can transform into legally enforceable norms." (See E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989, p. 21.)

The Stockholm Declaration on the Human Environment adopted by the United Nations Conference on the Environment at Stockholm,

tion de savoir si le fondement de l'arrêt a été remis en cause s'inscrit dans la réalité et ne saurait relever d'abstractions juridiques considérées isolément de leurs conséquences pratiques sur la vie de la population et sur l'environnement de l'Etat demandeur.

La notion de droits appartenant aux générations futures

L'affaire dont la Cour est saisie met en jeu, comme aucune autre affaire ne l'avait fait auparavant, le principe de l'équité vis-à-vis des générations futures — un principe important et en rapide évolution du droit moderne de l'environnement.

Au nom de la Nouvelle-Zélande, M. Lauterpacht a abordé cet aspect lorsqu'il a affirmé devant la Cour que si un dommage tel que celui qui est allégué avait été infligé à l'environnement par nos ancêtres de l'âge de pierre, nous en ressentirions encore les effets. Puisque nous savons aujourd'hui que la période radioactive d'un produit dérivé d'essais nucléaires peut atteindre vingt mille ans, c'est là un aspect important qu'une juridiction internationale ne peut pas manquer de relever. Quand elle est valablement saisie d'une question, la Cour doit se considérer comme un fiduciaire *(trustee)* des droits en cause, au sens où un tribunal de l'ordre interne est le fiduciaire *(trustee)* des intérêts d'un jeune enfant incapable de s'exprimer. Si elle est chargée d'administrer le droit international, et si ce principe s'intègre progressivement dans le *corpus* de normes du droit international, ou en fait déjà partie, la Cour doit inévitablement en tenir compte. Le problème en cause est trop sérieux pour être écarté comme dénué d'importance simplement parce qu'il n'existe aucun précédent en la matière.

Le grief de la Nouvelle-Zélande visant les atteintes à ses droits ne se rapporte pas uniquement aux droits de la population vivant aujourd'hui. Les droits du peuple néo-zélandais incluent ceux des générations à venir. Ce sont des droits qu'une nation peut à juste titre, et en vérité doit, sauvegarder. On ne saurait donc faire abstraction de cet aspect lorsque l'on examine si la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* que les atteintes à ses intérêts justifiaient une démarche devant la Cour au titre du paragraphe 63.

Pour reprendre les termes d'un important ouvrage récemment paru sur cette question:

> «Le postulat de base est que chaque génération est à la fois le gardien et l'usufruitier de notre patrimoine naturel et culturel commun. En tant que gardiens de cette planète, nous avons envers les générations futures certaines obligations morales, que nous pouvons transformer en normes juridiquement contraignantes.» (Voir E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989, p. 21.)

La déclaration de Stockholm sur l'environnement, adoptée le 16 juin 1972 à Stockholm par la conférence des Nations Unies sur l'environne-

16 June 1972, formulated nearly a quarter century ago the principle of "a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations" (Principle 1). This guideline sufficiently spells out the approach to this new principle which is relevant to the problem the Court faces of assessing the likely damage to the people of New Zealand. This Court has not thus far had occasion to make any pronouncement on this developing field. The present case presents it with a pre-eminent opportunity to do so, as it raises in pointed form the possibility of damage to generations yet unborn.

The Precautionary Principle

Where a party complains to the Court of possible environmental damage of an irreversible nature which another party is committing or threatening to commit, the proof or disproof of the matter alleged may present difficulty to the claimant as the necessary information may largely be in the hands of the party causing or threatening the damage.

The law cannot function in protection of the environment unless a legal principle is evolved to meet this evidentiary difficulty, and environmental law has responded with what has come to be described as the precautionary principle — a principle which is gaining increasing support as part of the international law of the environment (see Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, Vol. I, pp. 208-210).

In 1990, the Ministers from 34 countries in the Economic Commission for Europe and the Commissioner for the Environment of the European Community, meeting at Bergen, Norway, issued the Bergen ECE Ministerial Declaration on Sustainable Development. Article 7 of this Declaration formulated the precautionary principle in these terms:

> "In order to achieve sustainable development, policies must be based on the precautionary principle. Environmental measures must anticipate, prevent and attack the causes of environmental degradation. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation." (Bergen ECE Ministerial Declaration on Sustainable Development, 15 May 1990, in Harald Hohmann (ed.), *Basic Documents of International Environmental Law*, Vol. 1, 1992, pp. 558-559.)

In paragraph 16 *(f)*, the Declaration stressed the importance of optimizing democratic decision-making related to environment and develop-

ment, a formulé il y a presque un quart de siècle le principe d'un «devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures» (principe 1). Il y a là, clairement énoncée, l'idée directrice de ce nouveau principe qui peut aider la Cour à traiter le problème auquel elle doit faire face, c'est-à-dire à apprécier les dommages qui risquent d'être infligés au peuple néo-zélandais. Jusqu'à ce jour, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce domaine en évolution. La présente affaire lui offre une telle occasion, remarquable puisqu'elle met en cause avec une acuité particulière l'éventualité de dommages infligés à des générations à venir.

Le principe de précaution

Lorsqu'une partie allègue devant la Cour d'éventuels dommages, de caractère irréversible, qu'une autre partie est en train de causer ou menace de causer à l'environnement, il peut être difficile au demandeur de produire des moyens de preuve ou de réfutation, vu que la plupart des informations nécessaires sont probablement détenues par la partie qui cause ou menace de causer les dommages.

Ce n'est que si un principe juridique est élaboré pour résoudre cette difficulté en matière de preuve que le droit peut remplir sa fonction de protection de l'environnement. C'est ainsi qu'a été conçu, dans le cadre du droit de l'environnement, ce que l'on appelle désormais le «principe de précaution», qui recueille une adhésion croissante en tant que composante du droit international de l'environnement (voir Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. I, p. 208-210).

En 1990, les ministres de trente-quatre pays relevant de la Commission économique pour l'Europe et le commissaire européen pour l'environnement, réunis à Bergen, en Norvège, ont publié la déclaration ministérielle de Bergen relative au développement durable. L'article 7 de cette déclaration formule le principe de précaution dans les termes suivants:

> «En vue d'atteindre un développement durable, les politiques doivent se fonder sur le principe de précaution. Les mesures pour l'environnement doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de dégradation de l'environnement. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures visant à prévenir la dégradation de l'environnement.» (Déclaration ministérielle de la Commission économique pour l'Europe relative au développement durable, Bergen, 15 mai 1995, texte anglais dans Harald Hohmann (dir. publ.), *Basic Documents of International Environmental Law*, vol. 1, 1992, p. 558-559. *[Traduction du Greffe].*)

Il est dit au paragraphe 16 *f)* de la déclaration qu'il importe d'optimiser les processus démocratiques de prise de décisions relatives aux ques-

ment issues, and it identified the following need as part of what it called the Bergen process:

> "To undertake the prior assessment and public reporting of the environmental impact of projects which are likely to have a significant effect on the human health and the environment and, so far as practicable, of the policies, programmes and plans which underlie such projects and to ensure that East European and developing countries are assisted through bilateral and multilateral channels in evaluating the environmental impact and sustainability of their own development projects. To develop or expand procedures to assess the risks and potential environmental impacts of products." (*Op. cit.*, p. 565.)

The precautionary principle of course went further back in time than 1990. It is a principle of relevance to New Zealand in its application to this Court and one which inevitably calls for consideration in the context of this case.

New Zealand has placed materials before the Court to the best of its ability, but France is in possession of the actual information. The principle then springs into operation to give the Court the basic rationale for considering New Zealand's request and not postponing the application of such means as are available to the Court to prevent, on a provisional basis, the threatened environmental degradation, until such time as the full scientific evidence becomes available in refutation of the New Zealand contention.

Several environmental treaties have already accepted the precautionary principle (see Sands, *op. cit.*, pp. 210 *et seq.*). Among these are the 1992 Baltic Sea Convention and the 1992 Maastricht Treaty (Treaty on European Union, Title XVI, Art. 130*r* (2)), which states that Community policy on the environment "*shall* be based on the precautionary principle" (emphasis added). It is noteworthy that under the 1992 Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention), the parties (France and the United Kingdom), wishing to retain the option of dumping low and intermediate level radioactive wastes at sea, would be required to report to the OSPAR Commission on:

> "the results of scientific studies which show that any potential dumping operations would not result in hazards to human health, harm to living resources or marine ecosystems, damage to amenities or interference with other legitimate uses of the sea" (Ann. II, Art. 3 (3) *(c)*, cited from Sands, *op. cit.*, p. 212).

This last application of the precautionary principle, to which France is a party, has particular relevance to the matter presently before the Court.

tions d'environnement et de développement, et qu'il est nécessaire, dans le cadre du processus dit «de Bergen» de s'attacher à:

> «Entreprendre une évaluation préalable et rendre compte publiquement des conséquences écologiques de projets susceptibles d'avoir des effets sensibles sur la santé des populations et sur l'environnement et, dans la mesure du possible, des politiques, programmes et plans qui sous-tendent ces projets, et veiller à ce qu'une assistance bilatérale et multilatérale soit accordée aux pays de l'Europe de l'Est et aux pays en développement pour évaluer les répercussions écologiques et la viabilité de leurs propres projets de développement; mettre au point ou renforcer les procédures visant à évaluer les risques et les effets potentiels des produits sur l'environnement.» (*Op. cit.*, p. 565.)

Bien entendu, le principe de précaution remonte au-delà de 1990. Il présente un intérêt pour la demande de la Nouvelle-Zélande devant la Cour, et on ne peut manquer de l'envisager dans le contexte de la présente affaire.

La Nouvelle-Zélande a fait tout son possible pour fournir des éléments à la Cour, mais c'est la France qui détient effectivement les renseignements. Le principe entre alors en jeu pour justifier l'examen par la Cour de la demande néo-zélandaise et la mise en œuvre immédiate des moyens dont elle dispose pour parer, à titre provisoire, à la menace de dégradation de l'environnement, jusqu'à ce qu'elle ait reçu des preuves scientifiques complètes propres à réfuter les affirmations de la Nouvelle-Zélande.

Plusieurs traités relatifs à l'environnement ont déjà consacré le principe de précaution (voir Sands, *op. cit.*, p. 210 et suiv.). Parmi ceux-ci, on peut citer la convention sur la mer Baltique de 1992, le traité de Maastricht de 1992 (traité sur l'Union européenne, titre XVI, art. 130 R, par. 2), qui affirme que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement «*est* fondée sur l[e] princip[e] de précaution» (les italiques sont de moi). Il faut aussi noter que conformément à la convention de 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, les parties (la France et le Royaume-Uni) qui souhaitent conserver la possibilité d'immerger des déchets faiblement ou moyennement radioactifs doivent rendre compte à la commission mise en place des

> «résultats des études scientifiques montrant que toutes opérations d'immersion éventuelles n'entraîneraient pas de risques pour la santé de l'homme, ne nuiraient pas aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, ne porteraient pas atteinte aux valeurs d'agrément et ne gêneraient pas d'autres utilisations légitimes de la mer» (annexe II, art. 3, par. 3 *c)*, *Revue générale de droit international public*, 1992, p. 1014).

Cette dernière application du principe de précaution, dans un traité auquel la France est partie, est particulièrement pertinente à l'égard de la question portée devant la Cour.

The provision in the Maastricht Treaty, incorporating the precautionary principle as the basis of European Community policy on the environment (Art. 130*r* (2)), would lead one to expect that the principle thus applicable to Europe would apply also to European activity in other global theatres.

Reference should be made finally to Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development, 1992, which reads:

> "In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation." (*Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, Vol. I, Ann. I, p. 6.)

Environmental Impact Assessment (EIA)

This principle is ancillary to the broader principle just discussed. As with the previous principle, this principle is gathering strength and international acceptance, and has reached the level of general recognition at which this Court should take notice of it.

The United Nations Environment Programme (UNEP) Guidelines of 1987 on "Goals and Principles of Environmental Impact Assessment" states in Principle 1 that:

> "States (including their competent authorities) should not undertake or authorize activities without prior consideration, at an early stage, of their environmental effects. Where the extent, nature or location of a proposed activity is such that it is likely to significantly affect the environment, a comprehensive environmental impact assessment should be undertaken in accordance with the following principles." (Hohmann, *op. cit.*, p. 187.)

A proper Environmental Impact Assessment should, according to Principle 4, include:

> "*(a)* A description of the proposed activity;
> *(b)* A description of the potentially affected environment, including specific information necessary for identifying and assessing the environmental effects of the proposed activity;
> *(c)* A description of practical alternatives, as appropriate;
> *(d)* An assessment of the likely or potential environmental impacts of the proposed activity and alternatives, including the direct, indirect, cumulative, short-term and long-term effects;

La disposition du traité de Maastricht qui fait du principe de précaution l'un des fondements de la politique de la Communauté européenne dans le domaine de l'environnement (art. 130 R, par. 2) permet de penser que le principe ainsi applicable à l'Europe s'applique également aux activités des pays européens dans d'autres régions du monde.

Il convient enfin de mentionner le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, qui est ainsi libellé:

> «Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.» (*Revue générale de droit international public*, 1992, p. 978.)

Evaluation de l'impact sur l'environnement

Ce principe est accessoire par rapport au principe de plus vaste portée que je viens d'examiner, mais il bénéficie, comme ce dernier, d'un poids et d'une reconnaissance croissants à l'échelon international; il a en fait atteint le niveau de reconnaissance générale qui justifie que la Cour en tienne compte.

Dans le cadre des principes directeurs que le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) a énoncés en 1987 sur les «buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement», le principe 1 est ainsi libellé:

> «Les Etats (y compris leurs autorités compétentes) ne devraient entreprendre ou autoriser des activités sans avoir au préalable étudié au plus tôt leurs effets sur l'environnement. Lorsque du fait de son ampleur, de sa nature ou de son emplacement, une activité proposée est susceptible d'avoir des effets sensibles sur l'environnement, une évaluation globale d'impact sur l'environnement devrait être entreprise conformément aux principes suivants.» (Doc. UNEP/G.C.14/17, annexe III, 1987.)

Aux termes du principe 4, une évaluation de l'impact sur l'environnement devrait comprendre:

> «*a)* une description de l'activité proposée;
> *b)* une description de l'environnement susceptible d'être affecté, y compris les renseignements spécifiques nécessaires pour identifier et évaluer les effets de l'activité proposée sur l'environnement;
> *c)* une description des autres solutions possibles, le cas échéant;
> *d)* une évaluation des effets probables ou potentiels de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, y compris les effets directs, indirects, cumulatifs, à court terme et à long terme;

(e) An identification and description of measures available to mitigate adverse environmental impacts of the proposed activity and alternatives, and an assessment of those measures;

(f) An indication of gaps in knowledge and uncertainties which may be encountered in compiling the required information;

(g) An indication of whether the environment of any other State or areas beyond national jurisdiction is likely to be affected by the proposed activity or alternatives;

(h) A brief, non-technical summary of the information provided under the above headings." (Hohmann, *op. cit.*, p. 188.)

It is clear that on an issue of the magnitude of that which brings New Zealand before this Court the principle of Environmental Impact Assessment would prima facie be applicable in terms of the current state of international environmental law.

This Court, situated as it is at the apex of international tribunals, necessarily enjoys a position of special trust and responsibility in relation to the principles of environmental law, especially those relating to what is described in environmental law as the Global Commons. When a matter is brought before it which raises serious environmental issues of global importance, and a prima facie case is made out of the possibility of environmental damage, the Court is entitled to take into account the Environmental Impact Assessment principle in determining its preliminary approach.

Of course the situation may well be proved to be otherwise and fears currently expressed may prove to be groundless. But that stage is reached only after the Environmental Impact Assessment and not before.

The Illegality of Introducing Radioactive Waste into the Marine Environment

This principle is too well established to need discussion. The marine environment belongs to all, and any introduction of radioactive waste into one's territorial waters must necessarily raise the danger of its spread into the wider ocean spaces that belong to all.

If such danger can be shown prima facie to exist or be within the bounds of reasonable possibility, the burden shifts on those who claim such action is safe to establish that this is indeed so. As observed already, the 1992 OSPAR Convention between France and the United Kingdom requires a report that any proposed dumping of low and intermediate level radioactive wastes would not result in hazards to human health and marine resources. Such is the standard observed internationally. Until

e) l'identification et la description des mesures existantes visant à atténuer les effets négatifs de l'activité proposée et des autres solutions possibles sur l'environnement, et une évaluation de ces mesures;

f) une indication des carences en matière de connaissances et des incertitudes rencontrées dans la mise au point de l'information nécessaire;

g) une indication permettant de savoir si l'environnement de tout autre Etat ou de régions ne relevant pas de la juridiction nationale risque d'être affecté par l'activité proposée ou par les autres solutions possibles;

h) un bref résumé non technique de l'information fournie au titre des rubriques précédentes» (doc. UNEP/G.C.14/17, *loc. cit.*).

S'agissant d'une question de l'importance de celle qui conduit la Nouvelle-Zélande à s'adresser à la Cour, il est clair que le principe de l'évaluation de l'impact sur l'environnement semblerait *prima facie* applicable, vu l'état actuel du droit international de l'environnement.

Placée au sommet des juridictions internationales, la Cour est nécessairement investie d'une confiance et d'une responsabilité propres à l'égard des principes du droit de l'environnement, notamment de ceux intéressant ce que l'on qualifie en droit de l'environnement d'«indivis mondial». Lorsqu'une affaire est portée devant elle qui soulève de graves questions écologiques d'importance mondiale, et qu'il est établi *prima facie* que des dommages pourraient être causés à l'environnement, la Cour est fondée à prendre en considération le principe de l'évaluation de l'impact sur l'environnement pour arrêter son approche préliminaire.

Bien entendu, la situation pourrait bien se révéler tout autre, les craintes aujourd'hui exprimées apparaissant alors sans fondement. Mais on ne peut arriver à ces conclusions qu'après la réalisation d'une évaluation de l'impact sur l'environnement et non avant.

Le caractère illicite de l'introduction de déchets radioactifs dans le milieu marin

Ce principe est trop bien établi pour appeler une discussion. Le milieu marin appartient à tous et l'introduction de déchets radioactifs dans les eaux territoriales d'un Etat crée nécessairement le risque de leur dissémination dans les vastes espaces océaniques qui sont le bien de tous.

Si l'on peut établir *prima facie* qu'un tel danger existe ou est de l'ordre des possibilités raisonnables, c'est à celui qui prétend que ces actes ne présentent pas de danger qu'il incombe d'en apporter la preuve. Comme je l'ai déjà fait observer, la convention de 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est conclue entre la France et le Royaume-Uni exige que soit présenté un rapport montrant que toute immersion projetée de déchets faiblement ou moyennement radioactifs n'entraînerait

such time, a judicial tribunal is entitled to act upon the prima facie case that New Zealand has made out.

The Report of the Rio Conference of 1992 deals in Chapter 22 of Agenda 21 with "Safe and Environmentally Sound Management of Radioactive Wastes". Paragraph 22.5 *(c)* deals specifically with this problem in terms that States should:

> "Not promote or allow the storage or disposal of high-level, intermediate-level and low-level radioactive wastes near the marine environment unless they determine that scientific evidence, consistent with the applicable internationally agreed principles and guidelines, shows that such storage or disposal poses no unacceptable risk to people and the marine environment or does not interfere with other legitimate uses of the sea, making, in the process of consideration, appropriate use of the concept of the precautionary approach." (*Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (A/CONF.151/26/Rev.1), Vol. I, Ann. II, pp. 371-372.)

France supported Agenda 21. Indeed, President Mitterrand gave it such strong support as to suggest that the Secretary-General of the United Nations should be entrusted with the task of taking stock of the implementation of Agenda 21 every year (*ibid.*, Vol. III, p. 195).

The President also observed:

> "Secondly, it would be useful to determine more clearly the role, or the responsibility, of the countries of the North. I think that they have to preserve and restore their own domain (water, air, towns, countryside), a task which their Governments are tackling unevenly. *That they have to refrain from any action harmful to the environment of the countries of the South.* Such is the purpose of France's very strict laws on the export of wastes." (*Ibid.*, p. 194; emphasis added.)

It scarcely needs citation of authority to establish so self-evident a principle.

The Principle that Damage Must Not Be Caused to Other Nations

The conclusions just reached are reinforced by a fundamental principle of modern environmental law which must here be noted. It is well entrenched in international law and goes as far back as the *Trail Smelter* case (*Reports of International Arbitral Awards*, 1938, Vol. III, p. 1905) and perhaps beyond (see also *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4).

pas de risques pour la santé de l'homme et ne nuirait pas aux ressources marines. Telle est la norme observée au niveau international. Jusqu'à ce que cette démonstration soit faite, la Cour, en tant qu'organe judiciaire, est fondée à agir en considérant que la Nouvelle-Zélande a établi sa thèse *prima facie*.

Le rapport de la conférence de Rio de 1992 traite, au chapitre 22 du programme Action 21, de la «Gestion sûre et écologiquement rationnelle des déchets radioactifs». Le paragraphe 22.5 *c)* aborde expressément ce problème et fait obligation aux Etats de:

> «Ne pas encourager ni autoriser le stockage ou l'élimination de déchets hautement, moyennement et faiblement radioactifs à proximité du milieu marin, à moins qu'il ne soit scientifiquement établi, conformément aux principes et directives internationalement reconnus applicables en l'espèce, que ce stockage ou cette élimination ne présente pas de risques inacceptables pour les personnes et pour le milieu marin et ne fait pas obstacle à d'autres utilisations légitimes de la mer, et en faisant intervenir comme il convient à cet égard le principe de précaution.» (*Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, A/CONF.151/26, vol. II, p. 293.)

La France a apporté son soutien à Action 21. De fait, M. Mitterrand, président de la République française, est allé jusqu'à proposer que le Secrétaire général des Nations Unies reçoive la mission de faire le point tous les ans sur l'exécution d'Action 21 (*ibid.*, A/CONF.151/26/Rev.1, vol. III, p. 217).

Le Président a également fait observer:

> «Deuxièmement, il conviendrait de mieux cerner le rôle, ou la responsabilité des pays du Nord. Je pense qu'ils ont à préserver et à restaurer leur propre domaine (eau, air, villes, paysages), ce à quoi leurs gouvernements s'emploient d'inégale façon. *Qu'ils ont à s'interdire toutes atteintes à l'environnement des pays du Sud.* C'est l'objet de la très stricte législation française sur l'exportation des déchets.» (*Ibid.*, p. 216; les italiques sont de moi.)

Il n'est guère nécessaire de citer d'autres sources à l'appui d'un principe aussi évident.

Le principe selon lequel aucun dommage ne doit être causé aux autres nations

Les conclusions qui viennent d'être dégagées sont corroborées par un principe fondamental du droit moderne de l'environnement, dont il faut ici prendre note. Il est établi de longue date en droit international et remonte à l'affaire de la *Fonderie de Trail* (*Recueil des sentences arbitrales*, 1938, vol. III, p. 1905), voire peut-être au-delà (voir également l'affaire du *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4).

This basic principle, that no nation is entitled by its own activities to cause damage to the environment of any other nation, appears as Principle 2 of the Rio Declaration on the Environment, 1992:

> "States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction." (*Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (A/CONF.151/26/Rev.1), Vol. I, Ann. I, p. 3.)

Other international instruments that embody this principle are the Stockholm Declaration on the Human Environment (1972, Principle 21) and the 1986 Noumea Convention, Article 4 (6) of which states:

> "Nothing in this Convention shall affect the sovereign right of States to exploit, develop and manage their own natural resources pursuant to their own policies, taking into account their duty to protect and preserve the environment. Each Party shall ensure that activities within its jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of its national jurisdiction." (Hohmann, *Basic Documents of International Environmental Law*, 1992, Vol. 2, p. 1063.)

It is in the context of such a deeply entrenched principle, grounded in common sense, case law, international conventions, and customary international law that the Court must reach a determination as to whether a prima facie case of danger to its rights has been made out by New Zealand.

Has New Zealand Made Out a Prima Facie Case?

The Approach to the Question of Proof

As stressed in this opinion, it is essential, in order to activate the procedures of the Court, that New Zealand should make out at least a prima facie case that the dangers which brought it to Court in 1973 are now present again in consequence of the underground nuclear tests that France has commenced in the Pacific. There must therefore be an examination of the facts in order to decide whether the jurisdictional basis exists for New Zealand's present Request.

The ensuing examination is therefore undertaken as an integral part of the preliminary jurisdictional question and is not a part of any examination of the merits.

Le principe 2 de la déclaration de Rio sur l'environnement de 1992 consacre ce principe fondamental selon lequel aucune nation n'a le droit de mener des activités de nature à causer des dommages à l'environnement d'une autre nation:

> «Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources conformément à leurs propres politiques en matière d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de veiller à ce que les activités qui relèvent de leur compétence ou de leur pouvoir ne portent pas atteinte à l'environnement d'autres Etats ou de zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale.» (*Revue générale de droit international public*, 1992, p. 975.)

Parmi les autres instruments internationaux qui consacrent ce principe, on peut citer la déclaration de Stockholm de 1972 sur l'environnement (principe 21) et la convention de Nouméa de 1986, dont le paragraphe 6 de l'article 4 est ainsi libellé:

> «Aucune des dispositions de la présente convention ne porte atteinte au droit souverain des Etats d'exploiter, de mettre en valeur et de gérer leurs ressources naturelles selon leurs politiques propres en tenant compte de leur devoir de protéger l'environnement. Chaque partie doit faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones situées au-delà des limites de sa juridiction nationale.» (*Internationale Umweltrecht*, 986:87/14.)

La Cour doit s'inspirer de ce principe largement consacré, qui trouve son fondement dans le bon sens, la jurisprudence, les conventions internationales et le droit international coutumier, pour déterminer si la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* que ses droits sont menacés.

LA NOUVELLE-ZÉLANDE A-T-ELLE ÉTABLI SA THÈSE *PRIMA FACIE*?

La question de la preuve

Comme je l'ai souligné dans la présente opinion, il est essentiel pour mettre en œuvre les procédures de la Cour que la Nouvelle-Zélande ait établi au moins *prima facie* que les dangers qu'elle avait invoqués pour saisir la Cour en 1973 sont de nouveau présents par suite des essais nucléaires souterrains que la France a entrepris d'effectuer dans le Pacifique. Il convient dès lors d'examiner les faits pour déterminer s'il existe une base de compétence en ce qui concerne la demande actuelle de la Nouvelle-Zélande.

L'examen qui suit s'inscrit donc à part entière dans le cadre de la question préliminaire de la compétence et ne concerne pas l'examen au fond.

There are two ways of approaching this question. The first is to place the burden of proof fairly and squarely upon New Zealand, and to ask whether a prima facie case has been made out of the presence of such dangers as New Zealand complains of.

The second approach is to apply the principle of environmental law under which, where environmental damage of any sort is threatened, the burden of proving that it will not produce the damaging consequences complained of is placed upon the author of that damage. In this view of the matter, the Court would hold that the environmental damage New Zealand complains of is prima facie established in the absence of proof by France that the proposed nuclear tests are environmentally safe.

It will be noted in this connection that all the information bearing upon this matter is in the possession of the Respondent. The Applicant has only indirect or secondary information, but has endeavoured to place before the Court such information as it has been able, to the best of its ability, to marshal for the purposes of this application.

The second approach is sufficiently well established in international law for the Court to act upon it. Yet, it is sufficient for present purposes to act upon the first approach, throwing the burden of proof upon New Zealand.

What is the nature of the prima facie case that New Zealand has made out?

The Scientific Fact-finding Missions

New Zealand has placed before the Court such scientific material as is available to it, and has referred, in particular, to three scientific reports in support of its submissions regarding the unreliability of Mururoa and Fangataufa atolls as repositories of nuclear wastes. It states that the French Government has not permitted a full scientific investigation of Mururoa atoll, but that three limited investigations are all that have been allowed on Mururoa, and none at all at Fangataufa where the larger explosions have occurred.

These are the investigations of Mr. M. H. Tazieff, a noted French vulcanologist, in 1982; that of a team of scientists led by Mr. Hugh Atkinson, a former Director of New Zealand's National Radiation Laboratory, in 1983; and that of a scientific and film team, led by Commander Cousteau, in 1987.

Mr. Tazieff commented that a systematic study over a number of years was required of the most mobile radionuclides in ground water and in the sea, for an assessment of the effectiveness of the containment of radioactivity (Tazieff Report, p. 7, cited in New Zealand's Request, para. 38); while Commander Cousteau concluded that leakage could occur on a time scale of 100-300 years, a significantly shorter period than previous estimates (*ibid.*, para. 40, in reliance upon the Cousteau Mission Report). The conclusions of the Atkinson Report are dealt with later.

Il y a deux manières d'aborder la question de la preuve. La première consiste à faire purement et simplement supporter la charge de la preuve à la Nouvelle-Zélande, et à se demander si cette dernière a établi *prima facie* la réalité des dangers qu'elle allègue.

La seconde consiste à appliquer le principe du droit de l'environnement en vertu duquel, lorsqu'il y a menace d'un quelconque danger écologique, c'est à l'auteur de l'acte incriminé qu'il incombe de prouver que cet acte n'aura pas les conséquences dommageables alléguées. Selon cette conception, la Cour conclurait que le dommage écologique dont se plaint la Nouvelle-Zélande est établi *prima facie* si la France ne démontre pas l'innocuité, sur le plan écologique, des essais nucléaires projetés.

A cet égard, il convient de noter que toutes les informations relatives à cette question sont en possession du défendeur. Le demandeur ne dispose que d'informations indirectes ou secondaires, mais il s'est efforcé de produire devant la Cour toutes les informations qu'il a pu, de son mieux, rassembler aux fins de la demande.

La seconde conception de l'administration de la preuve est suffisamment bien établie en droit international pour que la Cour soit fondée à la suivre. Néanmoins, il lui suffit à ce stade de suivre la première conception, qui consiste à faire reposer le fardeau de la preuve sur la Nouvelle-Zélande.

Quelle est la nature de la thèse que la Nouvelle-Zélande a établie *prima facie*?

Les missions d'enquête scientifique

La Nouvelle-Zélande a produit devant la Cour la documentation scientifique dont elle dispose; elle s'est notamment référée à trois rapports scientifiques pour faire valoir que Mururoa et Fangataufa étaient inadaptés en tant que sites de stockage de déchets nucléaires. Selon elle, le Gouvernement français n'a autorisé aucune enquête scientifique approfondie sur l'atoll de Mururoa, mais a seulement permis que trois enquêtes de portée limitée y soient menées; à Fangataufa, où ont eu lieu les tirs les plus puissants, aucune enquête n'aurait été autorisée.

Les trois enquêtes précitées ont été menées en 1982 par M. M. H. Tazieff, un éminent vulcanologue français, en 1983 par une équipe de scientifiques dirigée par M. Hugh Atkinson, ancien directeur du laboratoire radiologique national de Nouvelle-Zélande, et en 1987 par une équipe scientifique et cinématographique dirigée par le commandant Cousteau.

M. Tazieff a observé que, si l'on voulait évaluer l'efficacité du confinement de la radioactivité, il serait nécessaire d'étudier systématiquement pendant un certain nombre d'années les radionucléides les plus mobiles qui se trouvent dans les eaux souterraines et dans la mer (demande néo-zélandaise, par. 38, citant le rapport Tazieff, p. 7), alors que le commandant Cousteau a conclu que des fuites radioactives pourraient avoir lieu d'ici cent à trois cents ans — c'est-à-dire une période de temps beaucoup plus courte qu'on ne l'avait estimé précédemment (*ibid.*, par. 40, fondé sur le rapport de la mission Cousteau). J'examinerai ultérieurement les conclusions du rapport Atkinson.

France replies to New Zealand's contentions by asserting that the New Zealand descriptions envisaged "disasters of Hollywoodian proportions", while the tests are, in fact, environmentally safe (CR 95/20, p. 62). Professor de Brichambaut, for France, stated, *inter alia*, that traces of radioactivity on Mururoa are infinitesimal; that the level of radioactivity is the same as on all the atolls in the South Pacific; that it is considerably lower than the levels found in Paris, Darwin, Chile or Colombia. He submitted that the level of radioactive elements (measured in micrograys per year) is 262 in Mururoa, 463 in Tahiti, 815 in Australia and 900 in New Zealand. He added that in Holland it is 280, just above the level in Mururoa. He also gave the Court various statistics in relation to doses of radioactivity measured in the Polynesian population (*ibid.*, p. 55).

However, the main question on which the Court would need to reach a prima facie conclusion is the question of the safety of Mururoa as a repository of radioactive waste, both over the long term, in consequence of natural impairment of the atoll, and in the short term in consequence of nuclear explosions.

These matters are dealt with in the ensuing paragraphs.

The danger of radioactive contamination resulting from France's underground tests could perhaps be considered under the following heads:

(a) the nature of the nuclear tests proposed;
(b) the structure of Mururoa and Fangataufa atolls;
(c) the impact upon the atolls of the previous explosions;
(d) the impact upon Mururoa of the proposed new series of explosions;
(e) the internationally accepted safety standards for the storage of radioactive wastes;
(f) the danger to marine life of the release of radioactive substances into the ocean; and
(g) the possibility of accident.

If, upon a review of these matters, it can reasonably be stated that a prima facie case has been made out of possible danger from radioactive contamination resulting from France's nuclear tests in the Pacific, New Zealand would be entitled to submit that it has discharged the burden lying upon it of showing that it comes within the terms of paragraph 63.

The possible dangers will now be outlined under the heads enumerated, bearing in mind that, in a case of this magnitude, even a prima facie finding of possible dangers is not to be lightly reached. The relevant material must be therefore examined with the greatest care. The ensuing discussion aims at ascertaining whether, upon an objective analysis, New Zealand has made out a prima facie case that the dangers it complained of in 1973 now exist in 1995, thereby activating paragraph 63 of the 1974 Judgment.

La France répond aux assertions de la Nouvelle-Zélande en affirmant que celle-ci envisage des «catastrophes dignes d'Hollywood», alors que les essais ne comportent en fait aucun risque écologique (CR 95/20, p. 62). Au nom de la France, M. de Brichambaut a notamment dit que les traces de radioactivité à Mururoa sont infinitésimales, que le niveau de radioactivité est celui de tous les atolls du Pacifique Sud et qu'il est largement inférieur à celui constaté à Paris, à Darwin, au Chili ou en Colombie. Il a affirmé que le niveau d'exposition aux éléments radioactifs (mesuré en micrograys par an) est de 262 à Mururoa, 463 à Tahiti, 815 en Australie et 900 en Nouvelle-Zélande. Il a ajouté qu'il est de 280 aux Pays-Bas, soit juste au-dessus du niveau de Mururoa. Il a également fourni à la Cour différentes données statistiques relatives aux doses de radioactivité mesurées au sein de la population polynésienne (*ibid.*, p. 55).

Mais la question principale sur laquelle la Cour devrait parvenir à une conclusion *prima facie* est celle de la sécurité qu'offre Mururoa en tant que dépôt de déchets radioactifs, tant à long terme, par suite de la dégradation naturelle de l'atoll, qu'à court terme, du fait des essais nucléaires.

Ce sont ces questions que je traiterai dans les paragraphes suivants.

On peut examiner les risques de contamination radioactive résultant des essais souterrains français sous différents angles, à savoir:

a) la nature des essais nucléaires projetés,
b) la structure des atolls de Mururoa et de Fangataufa,
c) l'impact des explosions précédentes sur les atolls,
d) les répercussions sur Mururoa de la nouvelle série d'explosions projetée,
e) les normes de sécurité admises à l'échelon international quant au stockage des déchets radioactifs,
f) le danger que la libération de substances radioactives dans l'océan représente pour la vie marine,
g) la possibilité d'accidents.

Si, après examen de ces différents aspects, on peut raisonnablement affirmer qu'il existe *prima facie* un risque de contamination radioactive résultant des essais nucléaires français dans le Pacifique, la Nouvelle-Zélande serait alors fondée à faire valoir qu'elle a satisfait à l'obligation qui lui incombait de prouver que sa demande entre bien dans les prévisions du paragraphe 63.

Les dangers potentiels seront exposés sous chacune des rubriques énumérées, étant entendu que, dans une affaire de cette importance, on ne saurait parvenir à la légère à une conclusion, même *prima facie*. Il convient donc d'analyser avec le plus grand soin les éléments pertinents. L'examen qui suit tend à déterminer si, selon une analyse objective, la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* que les dangers dont elle tirait grief en 1973 existent de nouveau en 1995, ce qui permettrait de faire jouer le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974.

The nature of underground nuclear tests

The information placed before the Court is to the effect that holes of a depth of around 1,000 metres are drilled into the ground surface of the atoll. New Zealand states that the details of location of the test shafts have not been released by France. The structure of the atoll consists of a coral crown over a volcanic base. Many tests have also been conducted in the lagoon area adjacent to the coral rim.

A cylinder containing the explosive device and a large amount of instrumentation is then dropped into the hole. The shaft is packed tight with material, including a special kind of concrete, to stop the escape through the shaft into the atmosphere of radioactive material from the explosion.

Upon detonation, everything at the bottom of the shaft is vaporized and a ball-shaped chamber forms in the structure of the surrounding rock. For the small 10-kiloton blasts, the chamber would be approximately 50 metres in diameter and for explosions of around 100 kilotons the chamber might be around 120 metres in diameter.

The immense heat of the explosion vitrifies the rock around it and much of the radioactive material released by the explosion is contained within this vitrified rock and within the explosion chamber.

New Zealand submits that another effect of the explosion is an earthquake shock which may measure between 4 and 6 on the Richter scale. This may fracture some of the upper limestone layers of the atoll and may generate landslides towards the outer flanks of the atoll.

I refer again to McEwan's technical study on "Environmental effects of underground nuclear explosions":

> "The greatest environmental impacts of underground tests result from seismic and local shock wave effects. The latter include ground movements, subsidence, collapse crater formation, cliff falls and submarine slides which may occur within a few kilometres of the detonation points." (*Op. cit.*, p. 89.)

The important question also arises of the possibility of venting, i.e., the escape of vapours, liquid and other by-products of the explosion from the confined space in which the explosions occur. The *Report of a New Zealand, Australian and Papua New Guinea Scientific Mission to Mururoa Atoll*, which was headed by Mr. H. R. Atkinson, Retired Director of the National Radiation Laboratory, Christchurch (one of the three reports deposited along with the New Zealand Request), observes:

La nature des essais nucléaires souterrains

Il ressort des informations produites devant la Cour que des puits d'une profondeur de 1000 mètres environ sont forés dans le sol de l'atoll. D'après la Nouvelle-Zélande, la France n'a pas communiqué d'informations détaillées quant à l'emplacement des puits d'explosion. La structure de l'atoll consiste en une couronne corallienne surmontant une base volcanique. De nombreux essais ont également été effectués dans le lagon adjacent à la couronne corallienne.

Un cylindre contenant l'engin explosif et une grande quantité d'instruments est descendu au fond du puits. Celui-ci est comblé avec des matériaux, notamment un béton spécial, afin d'empêcher la remontée dans le puits des matières radioactives produites par l'explosion et leur libération dans l'atmosphère.

Lors de l'explosion, tout ce qui se trouve au fond du puits est vaporisé et une cavité sphérique se forme dans la structure de la roche environnante. Dans le cas d'un tir relativement peu puissant de 10 kilotonnes, la chambre ainsi créée a une cinquantaine de mètres de diamètre; ce diamètre peut atteindre quelque 120 mètres pour une explosion d'environ 100 kilotonnes.

La chaleur considérable dégagée par l'explosion vitrifie la roche environnante et une grande partie des matières radioactives générées par l'explosion est piégée dans cette roche vitrifiée et dans la chambre d'explosion.

Selon la Nouvelle-Zélande, l'explosion provoque aussi une secousse sismique d'une magnitude de 4 à 6 sur l'échelle de Richter. Cela peut fracturer une partie des couches calcaires supérieures de l'atoll et provoquer des glissements de terrain sur les versants extérieurs de celui-ci.

Je citerai de nouveau ici un passage de l'étude technique de M. McEwan intitulée «Environmental Effects of Underground Nuclear Explosions»:

> «Les effets les plus importants des essais souterrains sur l'environnement sont dus aux ondes sismiques et aux ondes de choc locales. Ces dernières entraînent des glissements de terrain, des affaissements, la formation de cratères d'effondrement, l'écroulement de falaises et des glissements de terrain sous-marins qui peuvent se produire à une distance de quelques kilomètres des points d'explosion.» (*Op. cit.*, p. 89.)

Une autre question importante concerne la possibilité de fuites, c'est-à-dire l'éventualité que des vapeurs, liquides et autres produits dérivés des explosions s'échappent de l'espace confiné dans lequel les explosions ont lieu. Le rapport de la mission scientifique conduite sur l'atoll de Mururoa par la Nouvelle-Zélande, l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée, sous la direction de M. H. R. Atkinson, ancien directeur du laboratoire radiologique national de Christchurch (l'un des trois rapports que la Nouvelle-Zélande a déposés en même temps que sa demande), relève que:

"Venting of gaseous and volatile fission products from the underground test sites does occur at the time of detonation. The radionuclides vented include ones other than the noble gases (which are admitted by the French) and there is evidence that their magnitude is greater than would be expected simply through the back-packing of the placement bore being 'less than perfect'." (*Report of a New Zealand, Australian and Papua New Guinea Scientific Mission to Mururoa Atoll*, p. 132.)

The structure of Mururoa and Fangataufa atolls

The structure of the atoll is said to consist of a coral crown upon a volcanic base. Water percolates through the entire rock structure. Whether through prior explosions or otherwise, there is a network of fissures in the structure of the atoll.

The Atkinson Report contained the following descriptions of the atoll structure of Mururoa:

"Mururoa in common with other atolls is made up of two sequences; the upper limestones of 180-500 m thickness, overlying volcanics of several thousand metres thickness." (*Ibid.*, p. 7.)

"The limestones, comprised of superimposed successions of reefs, are for the most part porous and permeable with many horizons of particularly high porosity and permeability. The flanks of the atoll however are protected by aprons of low permeability." (*Ibid.*, pp. 7-8.)

"The French claim that any leakage from the volcanics to the limestones will be stopped by the impermeable transition zone is not borne out by the data inspected.

The transition zone which occurs between the volcanics and limestones is highly variable in thickness and rock type and this casts doubt on its ability to act as an impermeable barrier to potential radioactive leakage. The potential exists for leakage of water from detonation cavities to the biosphere in less than 1000 years." (*Ibid.*, p. 8.)

"The claim that the transition zone acts as a barrier to long-term leakage can, on the basis of geological evidence, be discounted. The volcanics in their virgin state offer a poor to moderate geo-chemical barrier and a moderate to good hydrological barrier. The testing programme is reducing the effectiveness of both." (*Ibid.*, p. 9.)

The McEwan study, already referred to, observes that:

"Leakage of radioactive material from an underground testing site may occur if there is ground water present at the emplacement depth

«Lors de l'explosion, des produits de fission gazeux et volatils s'échappent des sites des essais souterrains. Les radioéléments ainsi libérés ne sont pas seulement des gaz nobles (dont les Français reconnaissent les fuites), et on constate que leur quantité est supérieure à ce qu'un simple colmatage «imparfait» du puits d'explosion pourrait laisser craindre.» (*Report of a New Zealand, Australian and Papua New Guinea Scientific Mission to Mururoa Atoll*, p. 132.)

La structure des atolls de Mururoa et de Fangataufa

La structure de l'atoll est décrite comme une couronne corallienne surmontant une base volcanique. L'eau percole à travers toute la structure rocheuse. Il existe dans la structure de l'atoll un réseau de fissures, dues ou non aux explosions précédentes.

Le rapport de la mission Atkinson décrit la structure de l'atoll de Mururoa en ces termes:

«Mururoa, comme d'autres atolls, est constitué de deux couches: une couche supérieure calcaire, d'une épaisseur de 180 à 500 mètres, et un socle volcanique de plusieurs milliers de mètres d'épaisseur.» (*Ibid.*, p. 7.)

«La couche calcaire, constituée d'une superposition de récifs, est dans l'ensemble poreuse et perméable et comporte un grand nombre d'horizons dont le degré de porosité et de perméabilité est particulièrement élevé. Toutefois, les flancs de l'atoll sont protégés par des glacis peu perméables.» (*Ibid.*, p. 7-8.)

«L'allégation des Français selon laquelle toute fuite du socle volcanique vers la couche calcaire sera contenue par la zone de transition imperméable n'est pas étayée par les données que nous avons étudiées.

La zone de transition située entre le socle volcanique et la couche calcaire est d'une épaisseur et d'une composition rocheuse très variables, ce qui permet de douter de son aptitude à opposer une barrière étanche à d'éventuelles fuites radioactives. Il est possible qu'en moins d'un millier d'années de l'eau remonte des chambres de détonation dans la biosphère.» (*Ibid.*, p. 8.)

«Sur la base de données géologiques, on peut écarter la thèse selon laquelle la zone de transition ferait obstacle à toute fuite à long terme. A l'origine, le socle volcanique constitue une barrière géochimique d'une efficacité médiocre à moyenne et une barrière hydrologique d'une étanchéité moyenne à bonne. Le programme d'essais a réduit son efficacité à ces deux titres.» (*Ibid.*, p. 9.)

Dans l'étude de M. McEwan déjà citée, il est observé que:

«Des matériaux radioactifs peuvent s'échapper d'un site d'essais souterrains si des eaux souterraines se trouvent à la profondeur du

at the time of explosion, or if fracturing of rock subsequently allows ground water access to the cavity." (*Op. cit.*, p. 85.)

Having regard to the saturation of the rock structure with water, this seems to be, prima facie, a factor to be taken into account.

The impact upon the atolls of previous explosions

The Atkinson Report concludes:

"The integrity of the carbonate part of the atoll has been impaired.

— Fissures have formed in the limestones as a result of testing.

— Surface subsidence to the order of 1 m has affected over 1 km^2 of the north-eastern region and 1.5 km^2 of the south-west margin. Such subsidence is the direct result of cumulative compaction in the limestones, and propagated by testing.
— Submarine slides, particularly along the southern margin, have resulted from a number of tests at Mururoa. The effect of these slides is to strip the outer rim of the atoll of its protective impermeable limestone.

Fissuring and removal of the apron limestone through sliding will both serve to increase lateral and vertical water transport in the carbonate body of the atoll." (*Op. cit.*, pp. 105-106.)

All three of these heads seem to be of great importance to the issue before the Court. Fissures can conceivably widen and afford an outlet to the sea. The subsidence to an extent of one metre of a square kilometre of the atoll's surface reflects a structural movement serious enough to cause concern. The stripping of the outer rim of the atoll must also be thought, in the absence of contrary evidence, to weaken the protective structure of the atoll.

The impact upon Mururoa of the proposed new series of explosions

It is of course impossible to state, on the available scientific material, how many more explosions the structure of the atoll can withstand without some major structural damage such as may release the pent-up radioactive debris of over 100 explosions contained within the atoll's structure. It may be that the structure could withstand one thousand more explosions, or it may be that the structure is nearing the end of its endurance of continuing explosions.

There is, according to New Zealand, an ever-present danger that the already fissured structure of the atoll cannot be guaranteed to remain intact and that even one more explosion could well be the force that can

puits au moment de l'explosion, ou si des fractures de la roche permettent ultérieurement à l'eau souterraine de pénétrer dans cette cavité.» (*Op. cit.*, p. 85.)

Etant donné la saturation en eau de la structure rocheuse, il semble qu'il y ait là *prima facie* un facteur à prendre en considération.

L'impact des explosions précédentes sur les atolls

Le rapport de la mission Atkinson conclut:

«La partie carbonatée de l'atoll n'est plus intacte.

— Des fissures se sont formées dans les couches calcaires à la suite des essais.
— Des affaissements superficiels de l'ordre d'un mètre se sont produits sur environ 1 km^2 dans la zone nord-est et 1,5 km^2 sur la marge sud-ouest. Ils résultent directement du tassement cumulé des couches calcaires, accentué par les essais.
— Des glissements de terrain sous-marins, particulièrement le long de la marge méridionale, se sont produits à la suite d'un certain nombre d'essais effectués à Mururoa. Ces glissements ont pour effet de dépouiller le bord extérieur de l'atoll de sa couche calcaire imperméable de protection.

La fissuration et la disparition du glacis calcaire dues aux glissements contribueront à accroître la circulation tant latérale que verticale de l'eau dans la partie carbonatée de l'atoll.» (*Op. cit.*, p. 105-106.)

Chacune de ces trois catégories de facteurs semble avoir une importance considérable pour la question portée devant la Cour. On peut concevoir que les fissures s'élargissent au point d'offrir un débouché sur la mer. Un affaissement de l'ordre d'un mètre sur une surface d'un kilomètre carré de l'atoll traduit un mouvement structurel suffisamment profond pour justifier des inquiétudes. En l'absence de preuve contraire, on doit également penser que le décapage du bord extérieur de l'atoll affaiblit la structure de protection de l'atoll.

Les répercussions sur Mururoa de la nouvelle série d'explosions projetée

Bien entendu, les données scientifiques disponibles ne permettent pas de dire combien d'explosions la structure de l'atoll peut encore supporter avant qu'il en résulte des dommages structurels propres à provoquer la libération des déchets radioactifs accumulés par suite de plus d'une centaine d'explosions. Cette structure pourrait résister à mille autres explosions, ou être au contraire proche de sa limite de résistance à des essais répétés.

La Nouvelle-Zélande a souligné le danger omniprésent que la structure déjà fissurée de l'atoll ne puisse demeurer intacte et le risque qu'une seule nouvelle explosion déclenche un effondrement structurel important. La

trigger off a major structural collapse. The structure has already been buffeted by explosions equivalent to some 150 times the power of the Hiroshima bomb. There are over 126 shafts drilled into a segment of an atoll which is less than 28 km long. We do not have the benefit of an impact assessment survey of the ability of the atoll's structure to withstand these shocks.

In the words of New Zealand's counsel, Professor Lauterpacht, New Zealand could ask whether the world can be confident that the present series of tests may not place upon the camel of Mururoa the straw that breaks its back.

The internationally accepted safety standards for the storage of radioactive wastes

At the conclusion of the hearings, I addressed a question to both Parties as to whether there are internationally accepted criteria for the selection of geological repositories for radioactive wastes, requesting a brief list of such criteria, if there were any.

The French reply was:

> "Il n'existe actuellement aucune norme officielle internationale concernant les critères géologiques de stockage des déchets radioactifs. Les études scientifiques menées quant à la nature des roches les plus appropriées aboutissent à un consensus sur la nécessité d'avoir un environnement géologique stable, une faible perméabilité des roches et un contexte propice à une rétention des radioéléments par les roches."[1]

New Zealand, however, referred to the International Atomic Energy Agency's Safety Standard, "Safety Principles and Technical Criteria for the Underground Disposal of High Level Radioactive Wastes" (Safety Series No. 99, 1989)[2], a document which New Zealand states has been superseded by more detailed studies. The criteria set out in this document include the following:

> "*Criterion No. 7: Site geology*
>
> The repository shall be located at sufficient depth to protect adequately the emplaced waste from external events and processes in

[1] Letter from France dated 15 September 1995, replies to the questions put by Judge Weeramantry, No. 2:

> "There is currently no official international norm relating to the geological criteria for the storage of radioactive waste. The scientific investigations of the nature of the most appropriate rocks lead to a consensus on the need to have a geologically stable environment, rocks of a low permeability and a context favourable to a retention of radioelements by the rocks." *[Translation by the Registry.]*

[2] Letter from New Zealand dated 15 September 1995, replies to the questions put by Judge Weeramantry, No. 2.

structure a déjà été ébranlée par des explosions d'une puissance cent cinquante fois supérieure à celle de la bombe d'Hiroshima. Plus de cent vingt-six puits ont été forés dans une partie de l'atoll qui mesure moins de 28 kilomètres de long. Nous ne disposons d'aucune évaluation d'impact établissant dans quelle mesure la structure de l'atoll peut résister à ces chocs.

Pour reprendre les termes du conseil de la Nouvelle-Zélande, M. Lauterpacht, la Nouvelle-Zélande pose en quelque sorte la question de savoir si le monde peut avoir la certitude que la série actuelle d'essais ne sera pas le brin de paille qui éreintera le chameau de Mururoa.

Les normes de sécurité admises à l'échelon international quant au stockage des déchets radioactifs

Au terme des débats, j'ai demandé aux deux Parties s'il existait des critères internationalement reconnus pour le choix des sites géologiques de stockage de déchets radioactifs, et je les ai priées, le cas échéant, de m'en donner une brève liste.

La France a fourni la réponse suivante:

> «Il n'existe actuellement aucune norme officielle internationale concernant les critères géologiques de stockage des déchets radioactifs. Les études scientifiques menées quant à la nature des roches les plus appropriées aboutissent à un consensus sur la nécessité d'avoir un environnement géologique stable, une faible perméabilité des roches et un contexte propice à une rétention des radioéléments par les roches.»[1]

La Nouvelle-Zélande s'est toutefois référée à la norme de sûreté de l'Agence internationale de l'énergie atomique intitulée «Principes de sûreté et critères techniques pour le stockage définitif souterrain des déchets de haute activité» (collection Sécurité, n° 99, 1989)[2], document qui, selon elle, aurait été remplacé par un certain nombre d'études plus détaillées. Les critères énoncés dans ce document sont notamment les suivants:

> *«Critère n° 7: Géologie du site de dépôt*
>
> Le dépôt doit être enterré à une profondeur suffisante pour bien isoler les déchets qu'il contient des événements et des processus exté-

[1] Lettre de la France en date du 15 septembre 1995, réponses aux questions posées par M. Weeramantry, n° 2.

[2] Lettre de la Nouvelle-Zélande en date du 15 septembre 1995, réponses aux questions posées par M. Weeramantry, n° 2.

a host rock having properties that adequately restrict the deterioration of physical barriers and the transport of radionuclides from the repository to the environment.

Criterion No. 8: Consideration of natural resources

The repository site shall be selected, to the extent practicable, to avoid proximity to valuable natural resources or materials which are not readily available from other sources."

These criteria, when applied to Mururoa, raise prima facie concerns as to its safety for purposes of storage of radioactive waste.

The International Atomic Energy Agency Safety Guide, "Safety of Geological Disposal Facilities" (Safety Series No. 111-G-4.1, 1994) also gives some useful indications of factors having a bearing on this question. Guidelines 412 and 413 are particularly significant:

"412. The hydrogeological characteristics and setting of the geological environment should tend to restrict groundwater flow within the repository and should support safe waste isolation for the required times.

413. An evaluation of the mechanisms of groundwater movement, as well as an analysis of the direction and rate of flow will be an important input to the safety assessment of any site because the most likely mode of radionuclide release is by groundwater flow. Irrespective of the nature of the waste or the disposal option, a geological environment capable of restricting flow to, through and from the repository will contribute to preventing unacceptable radionuclide releases. Natural features such as aquifers or fracture zones are potential release pathways for radionuclides. Such paths should be limited in the repository host rock so that the protective functions of the geological and engineered barrier system remain compatible. The dilution capacity of the hydrogeological system may also be important and should be evaluated. Siting should be optimised in such a way as to favour long and slow moving groundwater pathways from the repository to the environment."

These are of course matters on which the Court in due course would have received fuller information had the matter proceeded to a hearing on the substantive question of New Zealand's request.

Alongside of these criteria and guidelines, it would be useful to look at some of the conclusions of the Atkinson Report. Conclusion 3 of the Atkinson Report states, in regard to underground testing at Mururoa, that:

rieurs, dans une roche réceptrice ayant la propriété de limiter convenablement la détérioration des barrières physiques et le transport des radioéléments du dépôt vers le milieu ambiant.

Critère n° 8: Prise en considération des ressources naturelles

Le site du dépôt doit être choisi, dans la mesure du possible, de manière à éviter la proximité de ressources ou de matières naturelles précieuses difficiles à obtenir d'autres sources.» *[Traduction du Greffe.]*

Appliqués à Mururoa, ces critères suscitent *prima facie* des inquiétudes quant à la sécurité qu'offre l'atoll en tant que site de stockage de déchets radioactifs.

Le guide de sûreté de l'Agence internationale de l'énergie atomique intitulé «Safety of Geological Disposal Facilities» (collection Sécurité, n° 111-G-4.1, 1994) fournit également des indications utiles sur les facteurs pertinents à cet égard. Les principes directeurs 412 et 413 sont particulièrement intéressants:

«412. Les caractéristiques hydrogéologiques et la configuration géologique du milieu doivent tendre à limiter la circulation des eaux souterraines dans le dépôt et être propices à un bon confinement des déchets pendant le laps de temps voulu.

413. L'étude des mécanismes de circulation des eaux souterraines, ainsi que l'analyse de la direction et du débit du courant sont importants pour évaluer la sûreté d'un site car le mode de fuite le plus probable des radioéléments est le transport par les eaux souterraines. Quelle que soit la nature des déchets ou la méthode d'élimination, un environnement géologique apte à limiter les courants qui se dirigent vers le dépôt, le traversent et en repartent contribue à prévenir des fuites inacceptables de radioéléments. Des particularités naturelles telles que des nappes aquifères ou des zones de fracture sont des voies d'échappement possibles pour les radioéléments. Ces voies doivent être limitées dans la roche réceptrice afin que les fonctions protectrices du système de barrières géologiques et artificielles restent compatibles. Le pouvoir de dilution du système hydrogéologique peut également être important et il convient de l'évaluer. Un site optimal est celui où les eaux souterraines qui s'écoulent du dépôt vers le milieu ambiant empruntent des circuits longs et progressent lentement.» *[Traduction du Greffe.]*

Bien entendu, ce sont là des questions sur lesquelles la Cour aurait reçu en temps utile des informations plus complètes si l'affaire était parvenue au stade de la procédure orale sur la question de fond posée par la demande néo-zélandaise.

Outre ces critères et principes directeurs, il serait intéressant d'examiner certaines des conclusions du rapport Atkinson. S'agissant des essais souterrains à Mururoa, la troisième conclusion de ce rapport est la suivante:

> "The radioactive residues of underground testing can with some justification be equated to high-level radioactive waste. It is not expected that Mururoa would meet the generally accepted criteria on site selection for a geologic repository for high-level radioactive wastes." (Atkinson Report, p. 133.)

An index to altered world perceptions of the environmentally deleterious effects of radioactive waste, whether resulting from peaceful or military purposes, is the concern shown at the Rio Conference on Environment and Development in 1992. Chapter 22 of the Report of the Conference is devoted to "Safe and Environmentally Sound Management of Radioactive Wastes". Though the wastes there referred to are those generated from peaceful activities, the concerns expressed are relevant in the present context.

Paragraph 22.1 of the Report observed that:

> "the activity concentration, especially in sealed radiation sources, might be high, thus justifying very stringent radiological protection measures" (*Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1), Vol. I, Agenda 21, Ann. II, p. 370),

and paragraph 22.8 observed that:

> "States, in cooperation with international organizations, where appropriate, should:
>
> *(a)* Promote research and development of methods for the safe and environmentally sound treatment, processing and disposal, including deep geological disposal, of high-level radioactive waste;
>
> *(b)* Conduct research and assessment programmes concerned with evaluating the health and environmental impact of radioactive waste disposal." (*Ibid.*, p. 372.)

It seems clear therefore that whatever the source of radioactive materials, the care with which they are stored underground is a matter of international concern. The porous nature of Mururoa is one which gives rise to special concern in the absence of an EIA relating to not merely the retentive properties of the soil of Mururoa, but also in regard to its ability to withstand repeated atomic blasts.

The danger to marine life of the release of radioactive substances into the ocean

In the light of these circumstances, it can scarcely be said that New Zealand has not made out at least a prima facie case that there is a danger of a rupture of the atoll's structure, with the possibility of release

> «On est fondé dans une certaine mesure à assimiler les résidus radioactifs des essais souterrains à des déchets hautement radioactifs. Or, en principe, Mururoa ne satisferait pas aux critères communément admis pour le choix de sites géologiques de stockage de déchets hautement radioactifs.» (Rapport de la mission Atkinson, p. 133.)

Les inquiétudes exprimées lors de la conférence de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement sont un indice de l'évolution de la perception, au niveau mondial, des effets nuisibles qu'ont pour l'environnement les déchets radioactifs, qu'ils résultent d'activités pacifiques ou militaires. Le chapitre 22 du rapport de la conférence est consacré à la «gestion sûre et écologiquement rationnelle des déchets radioactifs». Bien que les déchets visés soient ceux qui résultent d'activités pacifiques, les inquiétudes exprimées sont également pertinentes dans le contexte qui nous intéresse.

Le paragraphe 22.1 du rapport fait observer que:

> «l'activité volumique, en particulier dans les sources de rayonnements scellées, pourrait être élevée, ce qui justifierait des mesures de protection radiologique très strictes» (*Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, A/CONF.151/26, vol. II, p. 291),

et il est précisé au paragraphe 22.8 que:

> «Les Etats, en coopération le cas échéant avec des organisations internationales, devraient:
>
> *a*) promouvoir les recherches et la mise au point de méthodes permettant d'assurer, de manière sûre et écologique, le traitement, la transformation et l'évacuation, y compris dans des formations géologiques profondes, des déchets hautement radioactifs;
>
> *b*) réaliser des programmes de recherche et d'évaluation concernant l'évaluation de l'impact sanitaire et environnemental de l'élimination des déchets radioactifs.» (*Ibid.*, p. 293.)

Il semble donc clair que, quelle que soit l'origine des matériaux radioactifs, les modalités de leur stockage sous terre intéressent la communauté internationale. Le caractère poreux de l'atoll de Mururoa éveille des inquiétudes toutes particulières en l'absence d'une évaluation de l'impact sur l'environnement relative non seulement aux propriétés de rétention du sol de Mururoa, mais également à sa capacité de résistance à des tirs atomiques répétés.

Le danger que la libération de substances radioactives dans l'océan représente pour la vie marine

Au vu de ces éléments, on ne saurait dire que la Nouvelle-Zélande n'a pas établi, au moins *prima facie*, qu'il existe un risque de rupture de la structure de l'atoll et de libération dans l'océan de grandes quantités de

into the ocean of a vast quantity of pent-up radioactive materials. Such a case can of course be rebutted by appropriate scientific evidence, but till such time affords a sufficient basis for New Zealand to maintain its claim that radioactive contamination from nuclear explosions affects its rights now, as it did in 1973.

A world that has known the effects upon the food chain several hundreds of miles away from Chernobyl may well wonder what the effects may be upon the marine food chain of such a release of radioactivity. Such questions may be raised even more pointedly in the absence of an EIA by France prior to the present series of tests.

Should a radioactive leak affect the food chain in the Pacific, the rights affected would be not only those of New Zealanders, but of all the Pacific peoples, many of whom are dependent on fishing for their livelihood. The danger of radioactive contamination affecting plankton and moving up the food chain to all forms of marine life is a factor to be reckoned with, even if it were in small quantities. Migratory species such as tuna could carry this contamination of the food chain much further afield. Should there be a release of pent-up radioactive waste of over a hundred explosions through a major crack or fissuring of the structure of the atoll, the consequences could well be catastrophic.

The half-life of radioactive by-products varies from 14,000 to 24,000 years. Plutonium 239 has a half-life of 24,000 years, and plutonium 240 a half-life of 6,570 years, according to the responses of both Parties to a question I asked at the oral hearings.

The question may well arise whether the French Government can indeed offer any sort of assurance that the by-products released from over 100 nuclear explosions would be safely contained within the fragile structure of Mururoa for several multiples of tens of thousands of years. The possibility of such contamination must therefore be viewed with concern. The atoll has already sustained fissure cracks in consequence of prior explosions totalling the fire power of over 150 Hiroshima-type explosions[1]. A Pacific islander could indeed have serious fears as to whether this brittle and porous island structure could withstand internally the force of even one Hiroshima-type explosion. By and large, the Pacific islanders live in total dependence upon the sea, and it is not to be wondered at that some of them are waiting at the door of this Court in

[1] See the list of French nuclear tests at Mururoa and Fangataufa in Annex 4 of the New Zealand Request for an Examination of the Situation, reproduced from J. Bouchez and R. Lecomte, *Les atolls de Mururoa et de Fangataufa*, 1995, Vol. II.

déchets radioactifs accumulés. Bien entendu, une telle thèse peut être réfutée par des preuves scientifiques appropriées mais, tant que ce n'est pas le cas, la Nouvelle-Zélande est fondée à affirmer que la contamination radioactive générée par les explosions nucléaires porte aujourd'hui atteinte à ses droits, tout comme elle y portait atteinte en 1973.

Alors que le monde a constaté les effets sur la chaîne alimentaire, à des distances de plusieurs centaines de kilomètres, de l'accident de Tchernobyl, il est permis de se demander quels effets une telle libération de radioactivité pourrait avoir sur la chaîne alimentaire marine. Ces questions méritent d'autant plus d'être posées que la France n'a effectué aucune évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre la série actuelle d'essais.

Une fuite radioactive qui affecterait la chaîne alimentaire dans le Pacifique léserait dans leurs droits non seulement les Néo-Zélandais, mais également tous les peuples du Pacifique, dont beaucoup sont tributaires pour leur subsistance des ressources de la pêche. Même si les quantités en cause étaient minimes, il n'en faudrait pas moins prendre en considération le risque que la contamination radioactive touche le plancton et remonte la chaîne alimentaire pour atteindre toutes les formes de vie marine. Les espèces migratoires telles que le thon pourraient propager très loin cette contamination de la chaîne alimentaire. Si les déchets radioactifs accumulés par suite de plus d'une centaine d'explosions devaient s'échapper en raison d'une rupture ou d'une fissuration importante de la structure de l'atoll, les conséquences pourraient bien être catastrophiques.

La période radioactive des produits dérivés oscille entre quatorze mille et vingt-quatre mille ans. Celle du plutonium 239 est de vingt-quatre mille ans et celle du plutonium 240 de six mille cinq cent soixante-dix ans, d'après les réponses que les Parties ont apportées à une question que je leur avais posée lors des audiences.

Il est permis de se demander si le Gouvernement français peut réellement garantir d'une façon ou d'une autre que les produits dérivés générés par plus d'une centaine d'explosions nucléaires resteront confinés en toute sécurité dans la fragile structure de Mururoa pendant plusieurs dizaines de milliers d'années. On doit donc s'inquiéter de l'éventualité d'une telle contamination. L'atoll s'est déjà fissuré par suite d'explosions précédentes dont la puissance de feu totale représente plus de cent cinquante fois celle de la bombe d'Hiroshima[1]. Tout habitant des îles du Pacifique pourrait assurément nourrir de sérieuses craintes quant à la capacité de la structure friable et poreuse de l'île de résister intrinsèquement à la force dégagée par l'explosion, ne fût-ce que d'une seule bombe du même type que celle d'Hiroshima. Dans l'ensemble, les habitants des

[1] Voir la liste des essais nucléaires français à Mururoa et à Fangataufa: annexe 4 de la demande néo-zélandaise d'examen de la situation, tirée de J. Bouchez et R. Lecomte, *Les atolls de Mururoa et de Fangataufa*, 1995, vol. II.

the hope that they will be heard, by way of intervention, in a matter of fundamental importance to their health, their way of life and their livelihood.

Having regard to the developments of international law embracing the principle of intergenerational rights and responsibilities, this is an environmental risk of which, in the absence of rebutting material from France, New Zealand and the islands covered by its Request are entitled, prima facie, to complain. It may be that France has material with which it can satisfy the Court on that issue, but no such material has been offered. Having regard to the course of geological events, a guarantee of stability of such an island formation for hundreds of thousands of years does not seem within the bounds of likelihood or possibility.

As for New Zealand, New Zealand has from the very commencement of this case couched its claim in terms, "including apprehension, anxiety and concern, to the people and Government of New Zealand and of the Cook Islands, Niue and Tokelau Islands", and on the basis of the violation of its rights to the exploitation of the seas. Those were New Zealand's concerns in 1974 and those particular concerns are redoubled now by the current nuclear tests.

The possibility of accident

The best intentioned and regulated of human activities must always face the possibility of an accident resulting from some unforeseen circumstance. The history of underground testing at Mururoa has not been free of accident.

According to New Zealand, an official publication of the French Atomic Energy Commission acknowledged that a device which had become stuck in the detonation shaft was exploded at a depth of approximately 987 metres, 110 metres less than planned. The test generated a submarine landslide of about one million cubic metres of material off the mass of the atoll which set off a tsunami which washed over part of the atoll, seriously injuring two persons.

Other accidents cited by New Zealand are:

"*(a)* In June 1987 officials on Mururoa admitted to Cousteau the accidental release of approximately 1.5 teraBecquerels of radioactive iodine plus other volatile material.

(b) In 1992 scientists of the Combined Radiological Safety Service on Mururoa acknowledged that 0.2 teraBecquerels of radioactive iodine had been accidentally released in 1990 in similar

îles du Pacifique sont totalement tributaires de la mer, et il n'est donc pas étonnant que certains d'entre eux attendent au seuil de la Cour, espérant être entendus dans le cadre de leur intervention au sujet d'une question qui revêt une importance fondamentale pour leur santé, leur mode de vie et leurs moyens de subsistance.

Eu égard à l'évolution du droit international, qui inclut la notion de droits des générations futures et de responsabilités à leur égard, il s'agit en l'espèce d'un risque écologique dont la Nouvelle-Zélande et les Etats insulaires concernés par sa demande sont fondés *prima facie* à tirer grief en l'absence de preuve contraire apportée par la France. Il se pourrait que la France dispose de documents susceptibles d'emporter la conviction de la Cour sur ce point, mais elle ne les a pas produits. Compte tenu de la situation géologique, une garantie de stabilité de la formation insulaire considérée pendant des centaines de milliers d'années ne semble pas être de l'ordre des probabilités ou des possibilités.

Quant à la Nouvelle-Zélande, elle a précisé, dès le début de cette affaire, que sa demande se fondait notamment sur les «appréhensions ... l'anxiété et ... l'inquiétude [causées] aux habitants et aux Gouvernements de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou», ainsi que sur la violation de ses droits à exploiter les ressources de la mer. Telles étaient les préoccupations de la Nouvelle-Zélande en 1974 et ces inquiétudes particulières sont aujourd'hui ravivées par les essais nucléaires actuels.

La possibilité d'accidents

Toute activité humaine, même entreprise dans les meilleures intentions et dans le meilleur cadre réglementaire, doit toujours tenir compte de la possibilité d'un accident par suite de quelque circonstance imprévue. L'histoire des essais souterrains à Mururoa n'a pas été exempte d'accidents.

Selon la Nouvelle-Zélande, il a été reconnu dans une publication officielle du commissariat français à l'énergie atomique que l'on avait fait exploser un engin coincé dans le puits de détonation à une profondeur d'environ 987 mètres, c'est-à-dire inférieure de 110 mètres à celle prévue. Cet essai a entraîné un glissement sous-marin d'environ un million de mètres cubes de matériaux arrachés à la masse de l'atoll, ce qui a provoqué un tsunami qui a déferlé sur une partie de l'atoll et blessé grièvement deux personnes.

La Nouvelle-Zélande a mentionné les autres accidents suivants:

«*a)* En juin 1987, les autorités françaises à Mururoa ont concédé au commandant Cousteau qu'il y avait eu une fuite accidentelle d'environ 1,5 térabecquerel d'iode radioactive et d'autres matières volatiles.

b) En 1992, les experts du service intégré de sûreté radiologique de Mururoa ont reconnu que 0,2 térabecquerel d'iode radioactive avait été accidentellement libéré en 1990 dans des circonstances

circumstances." (New Zealand's Request for an Examination of the Situation, para. 54.)

Having regard to the information furnished to the Court by New Zealand as summarized above, and in the absence of specific scientific material or impact assessment studies by France, the possibility of accident is another ground which goes to make out the prima facie case that New Zealand would be obliged to present.

Among the important rights of New Zealand that are threatened are its maritime rights. The 1973 Application of New Zealand covered radioactive damage caused to New Zealand's rights by French nuclear explosions in the Pacific. The fear of such radioactive pollution which brought New Zealand to the Court in 1973 is now appearing again.

The reasonableness of that fear has been proved at least prima facie, thereby enabling New Zealand to claim that the basis of the 1974 Judgment which protected New Zealand against such radioactive contamination has been affected.

New Zealand's application should therefore, in my view, be proceeded with by the Court to the next stage, which is the stage of enquiring whether a case has been made out for the issue of interim measures of protection.

All this would be done as another phase of the 1973 application filed by New Zealand.

The Position of the Intervenors

It follows from the views expressed earlier that the Court could have proceeded to consider whether the intervenors, Australia, Samoa, Solomon Islands, the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia, should be permitted to intervene in those proceedings. Their contention is that they have an interest of a legal nature in the present proceedings and that they are not seeking to introduce a new dispute before the Court, but are seeking permission to assert their legal interests in an existing dispute in accordance with Article 62 of the Statute. They have very real concerns in regard to their undoubted right to the preservation of their own environment from the danger of radioactive contamination resulting from the conduct of another State. They have quite clearly gone to great lengths to seek legal advice, prepare substantial materials and file carefully prepared pleadings in support of their application for intervention.

It would, in this area as well, have served the substantial interests of justice if, upon a different view of the preliminary question, the matter had proceeded to further enquiry. The intervenors would then have been heard on their right to intervene. If they were found, after a hearing, to have had no right to intervene, they would then have left this Court

analogues.» (Demande d'examen de la situation présentée par la Nouvelle-Zélande, par. 54.)

Eu égard aux informations soumises à la Cour par la Nouvelle-Zélande, telles qu'elles sont résumées ci-dessus, et en l'absence de données scientifiques spécifiques ou d'études d'impact sur l'environnement produites par la France, la possibilité d'accidents est un autre élément qui contribue à étayer la thèse *prima facie* que la Nouvelle-Zélande devait établir.

Les droits maritimes de la Nouvelle-Zélande sont au nombre de ses droits importants qui sont mis en péril. Dans la requête introductive d'instance qu'elle a déposée en 1973, la Nouvelle-Zélande visait la violation de ses droits résultant de la contamination radioactive générée par les explosions nucléaires françaises dans le Pacifique. La crainte d'une telle pollution radioactive, qui avait conduit la Nouvelle-Zélande à saisir la Cour en 1973, réapparaît aujourd'hui.

Le caractère raisonnable de cette crainte a été démontré au moins *prima facie*, ce qui permet à la Nouvelle-Zélande de soutenir que le fondement de l'arrêt de 1974, qui la protégeait contre une telle contamination radioactive, a été remis en cause.

C'est pourquoi, à mon avis, la Cour aurait dû passer au stade suivant de l'examen de la demande néo-zélandaise, à savoir l'examen du bien-fondé de la demande en indication de mesures conservatoires.

Cette procédure aurait constitué une phase nouvelle de l'affaire introduite par la requête néo-zélandaise de 1973.

La situation des Etats demandant à intervenir

Il découle des vues exprimées ci-dessus que la Cour aurait dû examiner s'il convenait d'admettre les requêtes à fin d'intervention présentées par l'Australie, le Samoa, les Iles Salomon, les Iles Marshall et les Etats fédérés de Micronésie. Ces Etats prétendaient qu'un intérêt d'ordre juridique était pour eux en cause, qu'ils ne cherchaient pas à porter devant la Cour un nouveau différend, mais demandaient à faire valoir leurs intérêts d'ordre juridique dans le cadre d'un différend existant, conformément à l'article 62 du Statut. Ils nourrissent des inquiétudes très concrètes quant à leur droit incontestable à la préservation de leur environnement contre tout risque de contamination radioactive résultant de la conduite d'un autre Etat. A l'évidence, ils n'ont pas ménagé leurs efforts pour rechercher des conseils juridiques, rassembler des données de fond et déposer des dossiers soigneusement préparés à l'appui de leurs requêtes à fin d'intervention.

Sous cet angle également, il eût été conforme aux intérêts fondamentaux de la justice que la Cour tranche différemment la question préliminaire pour passer ensuite à un examen plus approfondi du problème. Les Etats demandant à intervenir auraient alors été entendus sur leur droit à cet égard. Si, à l'issue d'une audience, la Cour avait estimé qu'ils n'avaient

satisfied that the Court had heard them on their right to intervention and that procedural rules relating to intervention did not permit the Court to grant them redress. As it is they leave the Court without even the benefit of a hearing.

Concluding Remarks

The altogether unusual nature of this case prompts a few reflections on the nature of the judicial process. These observations have equal relevance to domestic and international judiciaries, for the judge, whether domestic or international, is equally the servant of the concept of justice.

I wish to cite preliminarily a statement by Justice Cardozo, one of the foremost thinkers on the judicial process. Substitute for the word "cases" the words "international conventions, international custom, general principles of law, judicial decisions and teachings of publicists", and the thought expressed by Cardozo holds good also for the international judge.

Cardozo observed that the judge's duty was not simply to match the colours of the case at hand with the colours of the many samples spread out upon the judicial desk:

> "If that were all there was to our calling, there would be little of intellectual interest about it. The man who had the best card index of the cases would also be the wisest judge. It is when the colors do not match, when the references in the index fail, when there is no decisive precedent, that the serious business of the judge begins." (Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, pp. 20-21.)

This is a case for which there is no matching sample — whether in international conventions, international custom, general principles of law, judicial decisions or teachings of publicists. It presents a challenge to the Court.

This is also a case in which the processes of logical reasoning can well lead to one conclusion or the other. The processes of reasoning set out in this dissenting opinion lead to the conclusion that the Court's 1974 Judgment left open the possibility that, in the event of similar damage occurring by a means other than atmospheric testing, New Zealand should be able to bring this before the Court. The Judgment of the Court upon this Application proceeds, also by a logical chain of reasoning, to arrive at the opposite conclusion, namely, that atmospheric testing and atmospheric testing alone was the subject of the Judgment. The late Professor Julius Stone, who, in addition to his considerable standing in the world of international law, was also one of the deepest researchers into judicial reasoning in our time, referred to such situations as "leeways of judicial

pas le droit d'intervenir, ils seraient repartis, satisfaits d'avoir été entendus sur leur droit d'intervention et convaincus que les règles de procédure relatives à l'intervention ne permettaient pas à la Cour d'admettre leur requête. En l'occurrence, ils ont quitté la Cour sans même avoir pu être entendus.

CONCLUSIONS

Le caractère tout à fait inhabituel de cette affaire appelle quelques réflexions sur la nature du processus judiciaire. Ces observations valent autant pour les juridictions de l'ordre interne que pour celles de l'ordre international, puisque le juge est dans un cas comme dans l'autre au service de la justice.

Je souhaiterais tout d'abord citer les propos du juge Cardozo, l'un des plus éminents penseurs sur le sujet du processus judiciaire. La remarque exprimée par M. Cardozo s'applique également au juge international à condition que l'on remplace dans le passage ci-après l'expression «d'affaires» par «de conventions internationales, coutume internationale, principes généraux du droit, décisions judiciaires et doctrine des publicistes».

M. Cardozo fait observer que le juge n'a pas pour simple mission de trouver dans le nuancier ouvert sur son bureau la couleur correspondant à l'affaire dont il est saisi:

> «Si c'est tout ce que l'on exigeait de nous, cela ne présenterait que très peu d'intérêt intellectuel. Celui qui aurait à sa disposition le meilleur fichier d'affaires serait également le meilleur juge. C'est quand les couleurs ne s'accordent pas, quand le fichier n'offre pas de référence, quand il n'y a pas de précédent décisif, que le travail du juge commence sérieusement.» (Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, p. 20-21.)

Or la présente instance ne s'accorde avec aucune nuance de la palette, qu'on la cherche dans les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux du droit, les décisions judiciaires ou la doctrine des publicistes. Elle représente un défi pour la Cour.

C'est également une affaire dans laquelle le raisonnement logique permet aussi bien d'arriver à une conclusion qu'à son contraire. Le raisonnement que j'ai exposé dans la présente opinion dissidente amène à conclure que l'arrêt de la Cour de 1974 permettait à la Nouvelle-Zélande de saisir la Cour dans l'éventualité où des dommages analogues seraient causés par un moyen autre que des essais atmosphériques. Dans sa décision relative à la présente demande d'examen, la Cour, par un raisonnement lui aussi logique, parvient à la conclusion opposée, à savoir que les essais atmosphériques et eux seuls formaient l'objet de l'arrêt de 1974. Feu M. Julius Stone, qui a occupé une position éminente dans le monde du droit international et qui, en outre, a été l'un des chercheurs les plus pénétrants qui se soient penchés sur le raisonnement judiciaire contem-

choice" (*Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964; see, especially, Chapter 8 on "Reasons and Reasoning in Judicial and Juristic Argument").

We here enter an area well traversed in legal philosophy for nearly a century. In 1897 the great Justice Holmes gave classic expression to this problem. He observed that the fallacy of:

> "the logical method and form flatter that longing for certainty and for repose which is in every human mind. But certainty generally is illusion and repose is not the destiny of man. Behind the logical form lies a judgment as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgment, it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding. You can give any conclusion a logical form." ("The Path of the Law", *Harvard Law Review*, 1897, Vol. X, p. 466.)

Since then a deluge of writing has illuminated this subject. In this Court — perhaps even more so than in any domestic jurisdiction — these reflections regarding the judicial process are more than ever relevant, for the discipline of international law has deeper philosophical roots than most other legal disciplines. Names such as Llewellyn, Cardozo, Perelman, Julius Stone, not to mention numerous others, illuminate the pathway towards an understanding that the forms of logical reasoning do not inevitably lead to a one and only conclusion.

Black-letter law and legal logic do not assist us when we reach a fork in the road. The realist and sociological schools of jurisprudence shed much light on this problem, which is as pertinent to the judicial function before this Court as it is in the domestic courts.

The relevance of this approach to seminal cases like the *Nuclear Tests* cases has not passed unnoticed. Amidst the vast scholarly literature generated by the decisions of 1973 and 1974[1] are discussions examining the decisions in the light of the philosophical approaches of the Legal

[1] See, for example, John Dugard, "The Nuclear Tests Cases and the South West Africa Cases: Some Realism about the International Judicial Decision", *Virginia Journal of International Law*, 1975-1976, Vol. 15, pp. 463-504; Jerome B. Elkind, "Footnote to the Nuclear Test Cases: Abuse of Right — A Blind Alley for Environmentalists", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1976, Vol. 9, pp. 57-97; Thomas M. Franck, "Word Made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases", *American Journal of International Law*, 1975, Vol. 69, pp. 612-620; Dinesh Khosla, "Nuclear Test Cases: Judicial Valour *v.* Judicial Discretion", *Indian Journal of International Law*, 1978, Vol. 18, pp. 322-344; Pierre Lellouche, "The Nuclear Tests Cases: Judicial Silence *v.* Atomic Blasts", *Harvard International Law Journal*, 1975, Vol. 16, pp. 614-637.

porain, a parlé, à propos de telles situations, de «marges de choix judiciaire» (*Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964; voir en particulier le chapitre 8 intitulé: «Reasons and Reasoning in Judicial and Juristic Argument»[1].

Nous entrons ici dans un domaine que la philosophie du droit a largement exploré depuis près d'un siècle. En 1897, l'éminent juge M. Holmes a formulé le problème en des termes devenus classiques. Il a relevé que l'illusion de

> «la méthode logique et du respect des formes flatte ce désir de certitude et de tranquillité que nourrit chaque esprit humain. Mais la certitude est en général illusion et la tranquillité n'est pas inscrite dans le destin de l'homme. Derrière la forme logique se cache un jugement quant à la valeur et à l'importance relatives de moyens juridiques rivaux; certes, ce jugement est souvent implicite et inconscient, mais il est néanmoins à la racine même du processus, dont il est le fil conducteur. Toute conclusion est susceptible de recevoir une forme logique.» («The Path of the Law», *Harvard Law Review*, 1897, vol. X, p. 466.)

Depuis lors, de très nombreux ouvrages ont éclairé la question. Peut-être ces réflexions relatives au processus judiciaire ont-elles pour la Cour, plus encore que pour toute juridiction de l'ordre interne, une pertinence particulièrement actuelle, puisque le droit international s'enracine plus profondément dans la philosophie que la plupart des autres disciplines juridiques. Des auteurs tels que Llewellyn, Cardozo, Perelman, Julius Stone, pour n'en citer que quelques-uns, nous ont permis de mieux comprendre que les formes du raisonnement logique ne mènent pas nécessairement à une conclusion unique.

Le juridisme et la logique juridique ne nous sont d'aucun secours devant une bifurcation. Les courants de pensée réaliste et sociologique éclairent considérablement ce problème, qui concerne aussi bien la Cour que les juridictions de l'ordre interne dans l'exercice de leur fonction judiciaire.

La pertinence de cette approche pour des affaires marquantes comme celle des *Essais nucléaires* n'est pas passée inaperçue. Dans plusieurs des nombreux articles de doctrine qu'ont suscités les décisions de 1973 et de 1974[1], ces dernières sont examinées sous l'angle des courants de pensée

[1] Voir, par exemple, John Dugard, «The Nuclear Tests Cases and the South West Africa Cases: Some Realism about the International Judicial Decision», *Virginia Journal of International Law*, 1975-1976, vol. 15, p. 463-504; Jerome B. Elkind, «Footnote to the Nuclear Test Cases: Abuse of Right — A Blind Alley for Environmentalists», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1976, vol. 9, p. 57-97; Thomas M. Franck, «Word Made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases», *American Journal of International Law*, 1975, vol. 69, p. 612-620; Dinesh Khosla, «Nuclear Test Cases: Judicial Valour *v.* Judicial Discretion», *Indian Journal of International Law*, 1978, vol. 18, p. 322-344; Pierre Lellouche, «The Nuclear Tests Cases: Judicial Silence *v.* Atomic Blasts», *Harvard International Law Journal*, 1975, vol. 16, p. 614-637.

Realist and Sociological Schools of Jurisprudence[1], for they have a vital bearing upon the international judicial process. The limits of logic and black-letter legal analysis will no doubt be similarly examined in the light of the Court's determination of this case.

The issues brought before the Court are momentous. They can, according to New Zealand, affect the integrity of marine life in the Pacific for many multiples of 24,000 years, the half-life of one of the by-products of nuclear explosions, should they reach to the sea. A prima facie case has been made out of the possibility of release into the ocean of the pent-up radioactive debris of around 127 nuclear explosions on Mururoa alone. That pent-up debris is currently confined in a medium whose stability gives rise to serious doubts. This is a major matter to be examined and it raises the fears of radioactive contamination that were entertained in 1973. Prima facie a case has been made out for a fuller examination of these matters.

The Court has refused to take this step on the basis that paragraph 63 of the 1974 Judgment relates only to atmospheric tests, although the claim was brought before the Court in general terms relating to nuclear explosions in the Pacific. This is a strict construction which is clearly not the only reasonable construction justifiable in logic. On the basis of this strict and inflexible construction, matters of critical importance to the global environment are passed by without the benefit of a preliminary examination. A less rigid construction, which is also possible, has been rejected. The latter course which, in my view, was not unavailable to the Court, should have been chosen in view of the momentous issues involved.

The views of two eminent judges on this Court may be of assistance in this regard. It was the view of Judge Lauterpacht, a view cited with evident approval by Judge Fitzmaurice, that:

> "a tribunal such as the International Court has a duty, both to the parties and in the general interests of the law, that may go considerably beyond a bare decision, and may go beyond the issues the consideration of which will technically suffice to motivate the decision" (Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II, p. 653).

Judge Fitzmaurice's own view, expressed in terms of comparing a minor tribunal with one standing at the apex of judicial organization, was as follows:

[1] See Edward McWhinney, *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, 1979, p. 34; see, also, Edward McWhinney, "International Law-Making and the Judicial Process: The World Court and the French Nuclear Tests Case", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, Vol. 3, No. 1, p. 9.

philosophiques correspondant aux écoles réaliste et sociologique du droit[1], compte tenu de leur importance capitale pour le processus judiciaire international. Les limites de la logique et de l'analyse juridique formaliste seront sans aucun doute examinées de façon analogue à la suite de la décision que vient de rendre la Cour en l'espèce.

Les questions portées devant la Cour revêtent une importance capitale. Selon la Nouvelle-Zélande, il en va de l'intégrité de la vie marine dans le Pacifique pendant une durée plusieurs fois égale à vingt-quatre mille ans, soit la période radioactive de l'un des produits dérivés des explosions nucléaires, s'il parvenait jusqu'à la mer. Il a été établi *prima facie* qu'il était possible que les déchets radioactifs accumulés par suite des cent vingt-sept explosions nucléaires effectuées uniquement à Mururoa soient libérés dans l'océan. En effet, les déchets accumulés sont actuellement confinés dans un milieu dont la stabilité est gravement mise en doute. C'est une question importante qui mérite examen et qui éveille les mêmes craintes de contamination radioactive que celles qui avaient été examinées en 1973. Il a été établi *prima facie* que ces questions méritaient un examen plus approfondi.

La Cour a refusé de procéder à un tel examen au motif que le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 ne se rapportait qu'aux essais atmosphériques, bien que, dans la requête présentée à la Cour, la Nouvelle-Zélande ait visé de manière générale les explosions nucléaires dans le Pacifique. C'est là une interprétation restrictive qui, de toute évidence, n'était pas la seule interprétation raisonnable justifiable au regard de la logique. Cette interprétation restrictive et rigoureuse conduit à négliger des questions d'une importance capitale pour l'environnement mondial, sans même les soumettre à un examen préliminaire. Une interprétation plus souple, également possible, n'a pas été retenue. Ce dernier type d'interprétation — que la Cour aurait pu à mon avis adopter — aurait dû prévaloir, eu égard à l'importance des questions en cause.

Il peut être intéressant à cet égard de rappeler les vues que deux juges éminents ont exprimées sur la Cour. Il s'agit d'abord du point de vue de M. Lauterpacht, cité, visiblement avec faveur, par M. Fitzmaurice:

> «tant à l'égard des parties que dans l'intérêt général du droit, la fonction d'une juridiction telle que la Cour internationale de Justice peut aller bien plus loin d'une simple décision et au-delà des questions dont l'examen suffit d'un point de vue technique à motiver la décision» (sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 653).

Comparant une juridiction inférieure avec une juridiction située au sommet de l'organisation judiciaire, M. Fitzmaurice a quant à lui affirmé:

[1] Voir Edward McWhinney, *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, 1979, p. 34; voir également Edward McWhinney, «International Law-Making and the Judicial Process: The World Court and the French Nuclear Tests Case», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, vol. 3, n° 1, p. 9.

> "The sort of bare order or finding that may suit many of the purposes of the magistrate or county court judge will by no means do for the Court of Appeal, the House of Lords or the Judicial Committee of the Privy Council, and their equivalents in other countries. International tribunals at any rate have usually regarded it as an important part of their function, not only to decide, but, in deciding, to expound generally the law having a bearing on the matters decided." (*Op. cit.*, p. 648.)

New Zealand has placed a strong prima facie case before the Court. The Court is still far from the stage of reaching an affirmative finding of fact. All it needs to know at this stage is whether a prima facie case exists for giving the Court the ability to enquire into the grave matter brought before it.

If two views are possible on this matter, the Court should in my view lean towards that which does not shut out enquiry, but leaves the matter open for definitive determination after both Parties have marshalled their arguments and the Court is in a better position to decide. When, at this initial stage, the Court determines that even a prima facie case has not been made out, enabling it to view the matter in greater depth, it is in effect giving a definitive determination prematurely on a matter of the utmost importance, not merely to the Applicant who comes before it but to the entire international community.

I regret that the Court has not availed itself of the opportunity to enquire more fully into this matter and of making a contribution to some of the seminal principles of the evolving corpus of international environmental law[1]. The Court has too long been silent on these issues and, in the words of ancient wisdom, one may well ask "If not now, when?"

(Signed) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

---

[1] Apart from *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia) (I.C.J. Reports 1992)*, *Corfu Channel (I.C.J. Reports 1949)* and the *Nuclear Tests* cases, there is no assistance the Court has given in this most vital area of contemporary international law. The first was only peripherally related to environmental law as it was settled after the Court's judgment on preliminary objections. The *Corfu Channel* case laid down the environmentally important principle that, if a nation knows that harmful effects may occur to other nations from facts within its knowledge and fails to disclose them, it will be liable to the nation that suffers damage. In the *Nuclear Tests* cases of 1973, the Court did not decide the principal environmental issue brought before it.

> « Une simple décision ou constatation qui répond en grande partie aux fins de la fonction de juge d'une cour de magistrat ou d'une cour de comté ne suffira pas, s'agissant de la cour d'appel, de la Chambre des lords, ou du comité judiciaire du Conseil privé, ou de leurs équivalents dans d'autres pays. En tout état de cause, les juridictions internationales considèrent généralement qu'il entre pour une grande part dans leur mission non seulement de statuer mais, ce faisant, d'exposer en termes généraux le droit applicable aux questions tranchées. » (*Op. cit.*, p. 648.)

La Nouvelle-Zélande a solidement établi sa thèse *prima facie* devant la Cour. Celle-ci n'en était pas, il s'en faut, au stade d'une conclusion positive sur les faits. Au stade où l'affaire en était, la Cour devait uniquement déterminer si, *prima facie*, elle était fondée à examiner la question importante portée devant elle.

Si deux points de vue étaient admissibles en la matière, la Cour aurait dû à mon avis retenir celui qui n'excluait pas tout examen mais laissait la question ouverte, pour pouvoir rendre une décision définitive lorsque les deux Parties auraient présenté l'ensemble de leurs arguments, et qu'elle aurait été mieux à même de décider. Lorsque à ce stade initial la Cour décide qu'une thèse n'a pas été établie, même *prima facie* — thèse qui, si elle avait été établie, lui aurait permis d'examiner l'affaire de façon plus approfondie —, elle rend en fait prématurément une décision définitive sur une question de la plus haute importance, non seulement pour le demandeur qui s'est présenté devant elle, mais aussi pour la communauté internationale tout entière.

Je regrette que la Cour n'ait pas saisi l'occasion d'examiner de façon plus approfondie cette question et d'apporter sa contribution à certains des principes les plus féconds de l'ensemble en voie d'évolution du droit international de l'environnement[1]. La Cour est restée trop longtemps silencieuse sur ces problèmes, et l'on peut se demander en reprenant une question empreinte de sagesse traditionnelle: « Si ce n'est maintenant, quand se prononcera-t-elle? »

(*Signé*) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

---

[1] Hormis les affaires de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie) (C.I.J. Recueil 1992)*, du *Détroit de Corfou (C.I.J. Recueil 1949)* et des *Essais nucléaires*, la Cour n'a apporté aucune contribution à ce domaine capital du droit international contemporain. La première affaire n'était relative au droit de l'environnement que de façon accessoire puisqu'elle a été réglée après l'arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires. L'affaire du *Détroit de Corfou* a posé le principe important du droit de l'environnement selon lequel, si une nation sait que des effets dommageables peuvent être causés à d'autres nations par des faits dont elle a connaissance mais qu'elle ne révèle pas, elle sera responsable envers la nation victime du dommage. Dans les affaires des *Essais nucléaires* de 1973, la Cour n'a pas tranché la principale question relative au droit de l'environnement dont elle avait été saisie.

DISSENTING OPINION OF JUDGE KOROMA

In the present Order the Court, responding to a Request for an Examination of the Situation filed by New Zealand on 21 August 1995, and a Further Request for the Indication of Provisional Measures to direct France not to carry out further nuclear tests in the South Pacific region, also filed on 21 August 1995, found that:

> "the 'Request for an Examination of the Situation' in accordance with paragraph 63 of the Judgment of the Court of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case, submitted by New Zealand on 21 August 1995, *does not fall within the provisions of the said paragraph 63 and must consequently be dismissed*" (para. 68 (1); emphasis added).

I respectfully disagree with this finding and wish to dissociate myself from it for the reasons set out hereunder.

At the outset, however, I feel bound to observe that this is the second time that New Zealand has brought a case on the issue of nuclear tests in the Pacific region; and that on both occasions the Court has declined to consider the merits of its case.

The Court's function is to decide disputes that are submitted to it (Art. 38, para. 1, of the Statute); accordingly, if the Court has jurisdiction conferred on it and the case is admissible, the Court is duty-bound to hear and determine a case submitted to it.

On neither occasion has the Court found that it was unable to consider the merits of New Zealand's claim on account of a lack of jurisdiction or because the claim was found to be inadmissible.

In 1973, New Zealand presented an Application to the Court asking it to adjudge and declare:

> "That the conduct by the French Government of *nuclear tests* in the South Pacific region that give rise to radio-active fall-out constitutes a violation of New Zealand's rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests." (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, p. 460, para. 11; emphasis added.)

Its submissions in the Memorial were worded as follows:

> "the Government of New Zealand submits to the Court that it is entitled to a declaration and judgment that —

OPINION DISSIDENTE DE M. KOROMA

[Traduction]

Dans la présente ordonnance, la Cour, en réponse à une demande d'examen de la situation déposée par la Nouvelle-Zélande le 21 août 1995 et à une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires également déposée le 21 août 1995 tendant à ce que la France s'abstienne de procéder à de nouveaux essais nucléaires dans la région du Pacifique Sud, a conclu que:

> «la «Demande d'examen de la situation» au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, présentée par la Nouvelle-Zélande le 21 août 1995, *n'entre pas dans les prévisions dudit paragraphe 63 et doit par suite être écartée*» (par. 68, al. 1; les italiques sont de moi).

Je me permets respectueusement de ne pas souscrire à cette conclusion et de m'en dissocier pour les raisons exposées ci-après.

Au préalable, je me dois cependant d'observer que c'est la deuxième fois que la Nouvelle-Zélande soumet à la Cour un différend concernant la question des essais nucléaires dans la région du Pacifique et que, chaque fois, la Cour a refusé d'examiner l'affaire au fond.

La Cour a pour mission de régler les différends qui lui sont soumis (article 38, paragraphe 1, du Statut); dès lors, elle est tenue d'examiner une affaire qui lui est soumise et de statuer, si elle a compétence et si la demande est recevable.

Or, en aucune des deux occasions la Cour n'a conclu qu'elle n'était pas en mesure d'examiner la demande de la Nouvelle-Zélande au fond parce qu'elle n'était pas compétente ou parce que la demande était irrecevable.

En 1973, la Nouvelle-Zélande a présenté à la Cour une requête, par laquelle elle priait la Cour de dire et juger:

> «que les *essais nucléaires* provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international, et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 460, par. 11; les italiques sont de moi).

Les conclusions énoncées dans le mémoire étaient libellées comme suit:

> «Le Gouvernement néo-zélandais s'estime fondé à ce que la Cour dise et juge que:

(a) the Court has jurisdiction to entertain the Application filed by New Zealand and to deal with the merits of the dispute; and

(b) the Application is admissible" (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, p. 460, para. 11).

In its Judgment of 20 December 1974, the Court stated as follows:

> "The type of tests to which the proceedings relate is described in the Application as 'nuclear tests in the South Pacific region that gave rise to radio-active fall-out', the type of testing contemplated not being specified. However, New Zealand's case has been argued mainly in relation to atmospheric tests; and the statements quoted in paragraphs 26, 27 and 28 above, particularly those of successive Prime Ministers of New Zealand, of 11 June and 1 November 1974, show that an assurance 'that nuclear testing of this kind', that is to say, testing in the atmosphere, 'is finished for good' would meet the object of the New Zealand claim. The Court therefore considers that, for purposes of the Application, the New Zealand claim is to be interpreted as applying only to atmospheric tests, not to any other form of testing, and as applying only to atmospheric tests so conducted as to give rise to radio-active fall-out on New Zealand territory" (*ibid.*, p. 466, para. 29),

and:

> "Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of such a request." (*Ibid.*, p. 477, para. 63.)

On 21 August 1995 New Zealand presented the Court with a Request to examine the situation arising

> "out of a proposed action announced by France which will, if carried out, affect the basis of the Judgment rendered by the Court on 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case" (para. 1).

The Court responded by saying that:

> "the 'Request for an Examination of the Situation' in accordance with paragraph 63 of the Judgment of the Court of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case, submitted

a) la Cour a compétence pour connaître de la requête déposée par la Nouvelle-Zélande et pour examiner le différend au fond;
b) la requête est recevable» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 460, par. 11).

La Cour, dans son arrêt du 20 décembre 1974, a affirmé ce qui suit:

«Les essais que l'instance concerne sont définis dans la requête comme «les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués ... dans la région du Pacifique Sud», le caractère de ces essais n'étant pas précisé. La Nouvelle-Zélande n'en a pas moins surtout défendu sa cause du point de vue des essais réalisés en atmosphère et les déclarations citées aux paragraphes 26, 27 et 28, en particulier celles qu'ont faites les 11 juin et 1er novembre 1974 les premiers ministres de Nouvelle-Zélande qui se sont succédé, montrent qu'une assurance selon laquelle «les essais nucléaires de cette nature», autrement dit les essais en atmosphère, «ont définitivement pris fin» répondrait à l'objet de la demande néo-zélandaise. La Cour considère donc qu'aux fins de la requête la demande de la Nouvelle-Zélande doit s'interpréter comme uniquement applicable aux essais atmosphériques, et non à des essais d'un autre type, et comme uniquement applicable à des essais en atmosphère réalisés de façon à provoquer des retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais.» (*Ibid.*, p. 466, par. 29.)

Et elle a ajouté:

«Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande.» (*Ibid.*, p. 477, par. 63.)

Le 21 août 1995, la Nouvelle-Zélande a présenté à la Cour une demande d'examen de la situation ayant pour origine

«un projet d'action annoncé par la France qui, s'il se réalise, remettra en cause le fondement de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*» (par. 1).

La Cour a répondu en disant que:

«la «Demande d'examen de la situation» au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, présentée par la

by New Zealand on 21 August 1995, *does not fall within the provisions of the said paragraph 63 and must consequently be dismissed*" (Order, para. 68 (1); emphasis added).

As I have already stated, I cannot support this finding and wish to be dissociated from it.

In substantiating its Request for an examination, New Zealand stated that the basis of its claim was the right conferred on it by paragraph 63 of the 1974 Judgment rendered by the Court in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case (*I.C.J. Reports 1974*, p. 477, see above).

The French Government, in a letter dated 28 August 1995, expressed the conviction that the Judgment of 20 December 1974 could in no event today serve as a basis for the jurisdiction of the Court; that the present action by New Zealand did not fall within the 1973-1974 case, which related exclusively to atmospheric tests; that the present action by New Zealand could no longer be related to that case as the 1973 claim no longer existed.

The French Government also stated that since France had not given its consent to the action by New Zealand, the Court lacked jurisdiction to entertain the action.

Because of the unprecedented nature of the Request by New Zealand, and in the interest of justice, the Court had invited the two States to inform it of their views on the following question:

> "Do the Requests submitted to the Court by the Government of New Zealand on 21 August 1995 fall within the provisions of paragraph 63 of the Judgment of the Court of 20 December 1974 in the case concerning *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*?"

Responding to the question, New Zealand had argued that the Requests were a continuation of the proceedings commenced in 1973, when it sought from the Court a determination that the conduct of nuclear tests in the South Pacific region that gave rise to radioactive fallout constituted a violation of New Zealand's rights under international law and that those rights would be violated by any further such tests.

New Zealand drew the attention of the Court to the fact that, at the time the Court heard oral arguments on jurisdiction and admissibility in relation to the case, during and after which several authoritative statements were made by the French authorities relating to atmospheric testing, the Court imputed to the French Government the assurance that those statements were legally binding undertakings and took the view that the claim of New Zealand was to be interpreted as applying to atmospheric tests only. The Court accordingly concluded that, as a consequence of the undertaking by France, the essential concerns of New Zealand had been met.

In further responding to the question put by the Court, New Zealand pointed out that the Court, having reached the above conclusion, reserved

> Nouvelle-Zélande le 21 août 1995, *n'entre pas dans les prévisions dudit paragraphe 63 et doit par suite être écartée*» (présente ordonnance, par. 68, al. 1; les italiques sont de moi).

Comme je l'ai déjà dit, je ne puis souscrire à cette conclusion et tiens à m'en dissocier.

Pour étayer sa demande d'examen, la Nouvelle-Zélande a affirmé qu'elle fondait celle-ci sur le droit que lui conférait le paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour en 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 477, voir ci-dessus).

Le Gouvernement français, dans une lettre en date du 28 août 1995, a exprimé sa conviction que l'arrêt du 20 décembre 1974 ne pouvait en aucun cas fonder aujourd'hui la compétence de la Cour, que la démarche actuelle de la Nouvelle-Zélande ne s'inscrivait nullement dans le cadre de l'affaire de 1973-1974, laquelle portait exclusivement sur les essais atmosphériques, et que ladite démarche ne pouvait pas s'y rattacher car la demande présentée en 1973 n'existait plus.

Le Gouvernement français a également affirmé qu'en l'absence de consentement de la France la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'action intentée par la Nouvelle-Zélande.

Vu que la demande de la Nouvelle-Zélande était sans précédent, la Cour a invité les deux Etats, dans l'intérêt de la justice, à lui faire connaître leurs vues sur la question suivante:

> «Les demandes présentées à la Cour par le Gouvernement néo-zélandais le 21 août 1995 entrent-elles dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt de la Cour du 21 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*?»

En réponse à cette question, la Nouvelle-Zélande a soutenu que les demandes constituaient une continuation de l'instance introduite en 1973, dans le cadre de laquelle elle avait prié la Cour de dire et juger que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués dans la région du Pacifique Sud constituaient une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seraient enfreints par tout nouvel essai.

La Nouvelle-Zélande a rappelé qu'à l'époque la Cour avait entendu des exposés oraux sur les questions de compétence et de recevabilité, durant et après lesquels plusieurs déclarations officielles avaient été faites par les autorités françaises au sujet des essais atmosphériques, que la Cour avait interprété ces déclarations comme constituant de la part du Gouvernement français des engagements juridiquement contraignants et qu'elle avait considéré que la demande de la Nouvelle-Zélande devait s'interpréter comme uniquement applicable aux essais atmosphériques. La Cour avait en conséquence conclu que les engagements pris par la France répondaient aux préoccupations essentielles de la Nouvelle-Zélande.

Poursuivant sa réponse à la question posée par la Cour, la Nouvelle-Zélande a souligné qu'après être parvenue à cette conclusion la Cour

to New Zealand the right as spelt out in paragraph 63 to return to the Court in the event of the basis of the Judgment being affected.

New Zealand stated that underlying the 1974 Judgment was the assumption that the decision by France to cease atmospheric testing and switch to underground testing met New Zealand's immediate concern about contamination of the environment; however, it contended that its wider concerns as stated in its Application remained, and that no thought had at the time been given to whether underground nuclear testing might lead to some of the same environmental consequences that had been the subject of its 1973 Application.

New Zealand also asserted that as only atmospheric testing was taking place in the South Pacific region in 1974, underground testing was not in issue, and that the Court had no evidence that such testing either could or could not lead to radioactive contamination of any part of the environment.

Among several other reasons which New Zealand advanced as having motivated the 1974 Judgment, it stated that the most likely one the Court had in mind in formulating paragraph 63 was the idea that the resumption of nuclear testing by France at some future time could give rise to artificial radioactive contamination of the environment in a manner not foreseen in 1974, and which could affect the basis of the Judgment.

New Zealand says its reading flows from the conclusion that France could not have reserved the right to radioactive contamination of the marine environment by methods other than atmospheric testing — i.e., by underground testing — at the time France made its unilateral commitment.

New Zealand suggested that France had abandoned atmospheric testing in favour of underground testing because at the time atmospheric testing was the only known method of causing the contamination of which New Zealand complained, while underground testing was thought not to present such risks. Therefore, said New Zealand, what was in issue in 1973-1974 was testing that could cause radioactive contamination, not only of the territory of other States, but also of the marine environment in which other States had an interest.

New Zealand suggested that France had decided to resort to underground testing because it was at that time thought to be free of the risk of causing radioactive contamination of the environment.

New Zealand stated that it had decided to "Request for an Examination of the Situation" in pursuance of the right reserved to it by the Court in the 1974 Judgment, because of increasing scientific evidence which had emerged of late and because of its concern about the possible environmental impacts of underground testing.

avait réservé à la Nouvelle-Zélande le droit, énoncé au paragraphe 63, de revenir devant elle si le fondement de l'arrêt était remis en cause.

La Nouvelle-Zélande a déclaré que l'arrêt de 1974 reposait sur le postulat que la décision de la France de mettre fin aux essais en atmosphère et de passer à des essais souterrains répondait aux préoccupations immédiates de la Nouvelle-Zélande relatives à la contamination de l'environnement; elle a cependant soutenu que ses préoccupations plus générales, telles qu'elle les avait exposées dans sa requête, demeuraient, et que personne n'avait demandé à l'époque si les essais nucléaires souterrains pouvaient avoir le même genre de conséquences écologiques que celles qui faisaient l'objet de la requête de 1973.

La Nouvelle-Zélande a également fait valoir que, puisqu'en 1974 il n'était procédé dans la région du Pacifique Sud qu'à des essais atmosphériques, les essais souterrains n'étaient pas en cause, et que la Cour ne disposait d'aucun élément quant au risque éventuel de contamination radioactive d'une partie quelconque de l'environnement que comportaient des essais de ce type.

Parmi plusieurs autres motifs que la Nouvelle-Zélande a avancés comme expliquant l'arrêt de 1974, le plus vraisemblable était selon elle que la Cour, en formulant le paragraphe 63, envisageait que la reprise par la France d'essais nucléaires à un moment ou à un autre pourrait provoquer une contamination radioactive artificielle de l'environnement d'une manière imprévisible en 1974, ce qui pourrait remettre en cause le fondement de l'arrêt.

Selon la Nouvelle-Zélande, cette interprétation procède de la conclusion que la France, lorsqu'elle a assumé son engagement unilatéral, n'a pas pu s'être réservé le droit de provoquer une contamination radioactive du milieu marin par des méthodes autres que des essais en atmosphère, c'est-à-dire par des essais souterrains.

La Nouvelle-Zélande a dit que la France avait renoncé aux essais atmosphériques pour passer aux essais souterrains parce qu'à l'époque les essais atmosphériques étaient la seule méthode connue susceptible de provoquer la contamination dont la Nouvelle-Zélande tirait grief, alors que les essais souterrains étaient censés ne pas présenter ce genre de risque. Dès lors, a poursuivi la Nouvelle-Zélande, l'instance de 1973-1974 portait sur les essais susceptibles de provoquer une contamination radioactive non seulement du territoire d'autres Etats, mais aussi du milieu marin dans lequel d'autres Etats avaient un intérêt.

La Nouvelle-Zélande a fait valoir que la France avait décidé de recourir aux essais souterrains parce que ceux-ci, à l'époque, étaient censés ne présenter aucun risque de contamination radioactive de l'environnement.

La Nouvelle-Zélande a déclaré qu'elle avait décidé de présenter une «Demande d'examen de la situation» en vertu du droit que la Cour lui avait réservé dans l'arrêt de 1974, en raison de preuves scientifiques en nombre de plus en plus grand qui étaient récemment apparues et de sa préoccupation quant à l'impact possible sur l'environnement des essais souterrains.

In attempting to demonstrate that its Request was covered by paragraph 63, New Zealand stated that a noted vulcanologist, Professor Pierre Vincent, writing on the environmental risks of nuclear testing at Mururoa, had stated that:

> "All the factors now known to be conducive to the destabilisation of volcanoes — major weathering and fracturing of materials, and steep sides — are present at Mururoa. In view of that fact, the shock wave produced by one of the planned new explosions, even if it were conducted beneath the lagoon, could be big enough to cause one or more of the large 'pre-perforated' blocks to shear away. This situation, which has no parallel anywhere else, can only be described as high-risk.
>
> The immediate consequence of such a destabilisation would be a sudden spill-out of part of the radioactive 'stockpile' into the sea and the formation of a tidal wave — or, more accurately speaking, a tsunami — which would threaten the lives of those living not only in Mururoa but in neighbouring archipelagoes." (Request, Ann. 5.)

Another scientist, Dr. Colin Summerhayes, a Director of Oceanographic Sciences in the United Kingdom, writing in the *Independent* newspaper of London on 9 September 1995 in relation to volcanic islands like Mururoa stated that they are:

> "inherently unstable and may fail, given an appropriate trigger like an earthquake or a very large explosion. Failure is likely to cause a giant submarine landslide which may demolish parts of the island and could create a tidal wave that may itself damage coastal installations on other islands nearby."

Dr. Summerhayes further stated that the creation of such a tidal wave was "a genuine threat to coasts as far away as New Zealand and Australia". New Zealand also pointed out that the French Atomic Agency Commission itself, in data it had itself presented, had shown that the largest tests of the 1970s and 1980s at Mururoa had had unanticipated effects.

New Zealand further asserted that France itself had acknowledged that there had been accidents and accidental releases of radioactivity during post-test sampling operations.

It further stated that it had a reasonably founded concern that what France had already done to the two atolls might cumulatively have so weakened their structures that further tests would develop the weaknesses and fracture the structures in such a way as to cause a substantial escape of radioactive material and risks to the marine environment, and

Pour tenter de démontrer que sa demande relevait du paragraphe 63, la Nouvelle-Zélande s'est référée à un article écrit par un éminent vulcanologue, M. Pierre Vincent, à propos des risques que présentent pour l'environnement les essais nucléaires effectués à Mururoa, où il est dit:

> «Tous les facteurs que l'on sait maintenant favoriser la déstabilisation d'un volcan sont rassemblés à Mururoa: altération et fracturation importante des matériaux, fortes pentes des flancs. Compte tenu de ces faits, l'onde de choc d'une prochaine explosion, même produite sous le lagon, pourrait être suffisante pour détacher un ou plusieurs de ces grands panneaux prédécoupés. C'est là une situation sans équivalent ailleurs, qu'il faut bien qualifier de situation à haut risque.
>
> Les conséquences immédiates d'une déstabilisation seraient le déversement brutal d'une partie du stockage radioactif dans l'océan, et la formation d'un raz de marée (ou plus exactement d'un tsunami) qui menacerait, outre les personnes résidant à Mururoa, celles qui vivent dans les archipels voisins.» (Demande, annexe 5.)

Un autre scientifique, M. Colin Summerhayes, directeur de l'Institut des sciences océanographiques du Royaume-Uni, a, dans un article publié dans l'*Independent* de Londres le 9 septembre 1995, indiqué à propos des îles volcaniques telles que Mururoa qu'elles étaient

> «intrinsèquement instables et susceptibles de s'affaisser sous l'effet d'un facteur déclenchant suffisant tel qu'un tremblement de terre ou une explosion de très grande puissance. Un tel affaissement provoquerait probablement un gigantesque glissement sous-marin qui pourrait anéantir des parties de l'île et créer un raz de marée qui, à son tour, pourrait endommager les équipements côtiers situés sur les îles alentour.»

M. Summerhayes a ajouté que la formation d'un raz de marée de ce genre constituait «une menace réelle pour les côtes, fussent-elles aussi éloignées que celles de la Nouvelle-Zélande ou de l'Australie». La Nouvelle-Zélande a également souligné que le commissariat français à l'énergie atomique avait lui-même communiqué des informations selon lesquelles les tirs les plus puissants des années soixante-dix et quatre-vingt effectués à Mururoa avaient eu des effets inattendus.

La Nouvelle-Zélande a de plus soutenu que la France elle-même avait reconnu qu'il s'était produit des accidents ainsi que des fuites accidentelles de radioactivité au cours d'opérations de prélèvement d'échantillons après les essais.

Elle a affirmé en outre que les effets cumulés des essais pratiqués par la France sur les deux atolls avaient tellement affaibli leur structure que l'on pouvait raisonnablement craindre que de nouveaux essais aient pour résultat d'accentuer cette fragilité et de fracturer cette structure de manière à libérer des quantités substantielles de matières radioactives et à mettre

that there was now good reason to fear that those risks were substantially greater than had previously been believed.

The foregoing matters provide new evidence regarding the cumulative effect of underground testing which has occasioned the serious concerns felt by the South Pacific nations.

According to New Zealand, the Noumea Convention of 1986, to which France is a party, requires France to cease testing at least until an Environmental Impact Assessment has been completed. It also suggested that new developments in international law, particularly the precautionary principle, place the onus of proof on France to offer satisfactory evidence that underground testing is safe.

As to the standard of proof to be applied by the Court in determining whether it has competence or jurisdiction to entertain its Requests, New Zealand submitted that the prima facie rather than definitive standard should apply as in the case of requests for provisional measures of protection.

New Zealand submitted that, applying the prima facie standard to the situation faced by New Zealand in 1995, the Court would find that paragraph 63 would "appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" (Request, para. 12).

In further considering the scope and operation of paragraph 63, New Zealand reminded the Court of what is stated in that paragraph, namely, "the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation . . ." (*ibid.*, para. 61).

New Zealand pointed out that with the announcement of 13 June 1995 by the French Government, a situation had arisen that the Court had in mind in the Judgment of 1974; that the Request of 21 August 1995 sought the continuation of the proceedings New Zealand had commenced in 1973; that even though those proceedings had been the subject of a Judgment delivered on 20 December 1974, that Judgment did not bring the case to an end; that the current Request was another phase in those proceedings and that the right to bring the Request derived from the 1974 Judgment.

New Zealand further stated that the paragraph not only granted it the right to bring the Request, but also preserved the jurisdictional basis of the case when it stated that the denunciation by France on 2 January 1974 of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes of 1928 did not divest the Court of the jurisdiction it already possessed; that in adopting that form of words, the Court exercised its inherent power to preserve its jurisdiction in the case to be used in appropriate circumstances when the occasion demanded, and in the interest of justice.

As to the meaning of the words "to request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute", New Zealand

en péril le milieu marin, et que l'on avait aujourd'hui de bonnes raisons de penser que ces risques étaient sensiblement plus importants qu'on ne l'avait cru auparavant.

Ces données constituent de nouveaux éléments de preuve quant aux effets cumulés des essais souterrains, qui expliquent les graves préoccupations des nations du Pacifique Sud.

Selon la Nouvelle-Zélande, la convention de Nouméa de 1986 à laquelle la France est partie fait obligation à celle-ci de mettre fin à ses essais au moins jusqu'à ce qu'ait été réalisée une évaluation de l'impact sur l'environnement. La Nouvelle-Zélande a aussi fait valoir que l'évolution du droit international, en particulier le principe de précaution, impose à la France d'apporter une preuve satisfaisante du caractère inoffensif des essais souterrains.

Quant à la norme de preuve à appliquer par la Cour pour déterminer si elle a compétence pour connaître des demandes, la Nouvelle-Zélande a soutenu qu'il s'agissait, comme dans le cas d'une demande en indication de mesures conservatoires, d'une norme *prima facie* et non absolue.

En appliquant la norme *prima facie* à la situation à laquelle la Nouvelle-Zélande doit faire face en 1995, la Cour conclurait que le paragraphe 63 se présente «comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée» (demande d'examen de la situation, par. 12).

Examinant ensuite la portée et l'application du paragraphe 63, la Nouvelle-Zélande a rappelé à la Cour ce qu'elle avait prévu dans ce paragraphe, à savoir: «La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation...» (*Ibid.*, par. 61.)

La Nouvelle-Zélande a souligné que l'annonce faite le 13 juin 1995 par le Gouvernement français avait créé une situation du genre de celle qu'envisageait la Cour lorsqu'elle a rendu son arrêt en 1974; que la demande du 21 août 1995 visait à la continuation de l'instance introduite par la Nouvelle-Zélande en 1973; que bien que cette instance ait donné lieu à un arrêt rendu le 20 décembre 1974, celui-ci n'avait pas mis un terme à l'affaire; que ladite demande constituait une nouvelle phase de l'instance; et que le droit de la présenter découlait des termes de l'arrêt de 1974.

La Nouvelle-Zélande a en outre affirmé que le paragraphe 63 non seulement lui conférait le droit de présenter sa demande, mais préservait aussi la base de compétence en l'espèce en ce qu'il énonçait que la dénonciation par la France, le 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928 ne privait pas la Cour de la compétence qu'elle possédait déjà, et qu'en s'exprimant en ces termes la Cour avait exercé son pouvoir inhérent de préserver sa compétence dans cette affaire pour l'exercer dans des circonstances appropriées si la situation l'exigeait, et dans l'intérêt de la justice.

Quant à la signification de l'expression «demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut», la Nouvelle-Zélande

postulated that the Court meant that the presentation of a "Request for an Examination" was to be part of the same case, and not a new one; but acknowledged that even when the Court had used its inherent power, as it had done in this case, in order that a particular method of procedure might be followed, it must recognize that jurisdiction must be conceived of in terms of what had founded the original case. It suggested that the provisions of the Statute referred to in paragraph 63 were those of Article 36 (1) and (2). On the other hand, New Zealand argued that the obligation to proceed in accordance with the Statute might extend beyond any particular statutory provision; and that it might be intended that examination would continue in accordance with the general statutory and regulatory requirements for the procedure of any case.

New Zealand drew attention to the Court's inherent power to accommodate the particular requirements of a case.

It pointed out that its Request should not be regarded as an Application for Revision under Article 61 of the Statute; that its case does not deal with the discovery of an essential fact discovered after the Judgment that would require its correction and rectification, but rather that paragraph 63 of the 1974 Judgment was intended to allow for further consideration of the subject-matter of the case only in defined circumstances; that there was no reason why the Court should have wished to limit the French undertaking to ten years, as Article 61 expressly provides. In New Zealand's view, the Court was not referring to revision under paragraph 63, but to the possibility of a separate derivative proceeding which in the 1974 Judgment it had expressly authorized.

New Zealand also advanced the argument that, as a result of the evolution of the law, there is now no basis for assuming that the law permits underground testing; that, on the contrary, international law in general and the Noumea Convention in particular impose on France an obligation not to contaminate the environment with radioactive material.

The Noumea Convention of 25 November 1986 (to which New Zealand and France together with other States are parties), New Zealand pointed out, is concerned with the protection of the natural resources and environment of the South Pacific region, and that Article 12 of that treaty provides that:

> "The Parties shall take all appropriate measures to prevent, reduce and control pollution in the Convention Area which might result from the testing of nuclear devices."

New Zealand takes the position that France is under an obligation to carry out an Environmental Impact Assessment, in accordance with Article 16 of the Treaty, before embarking on nuclear testing, to determine whether such tests are environmentally acceptable to the location and that no radioactive material will be introduced into the environment as a

a posé en principe que, selon les prévisions de la Cour, la présentation d'une «demande d'examen» ferait partie intégrante de la même affaire et ne constituerait pas une affaire nouvelle; elle a toutefois reconnu que même lorsque la Cour exerçait son pouvoir inhérent, comme elle l'avait fait en l'espèce, dans le but d'ouvrir une voie procédurale particulière, il lui fallait admettre que sa compétence devait reposer sur le fondement invoqué initialement. La Nouvelle-Zélande a estimé que les dispositions du Statut visées au paragraphe 63 étaient celles des paragraphes 1 et 2 de l'article 36. Par ailleurs, elle a fait valoir que l'obligation de procéder conformément au Statut pouvait ne pas être limitée à une disposition particulière de celui-ci, l'idée étant que l'examen devrait se poursuivre conformément aux dispositions générales du Statut et du Règlement applicables à la procédure suivie dans toute affaire.

La Nouvelle-Zélande a souligné le pouvoir inhérent qu'a la Cour de tenir compte des circonstances particulières d'une affaire.

Elle a signalé que sa demande ne devait pas être considérée comme une demande en revision au titre de l'article 61 du Statut; qu'il ne s'agissait pas de la découverte d'un fait essentiel survenue après le prononcé de l'arrêt qui exigerait la correction et la rectification de celui-ci, mais que le paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 visait plutôt à permettre un réexamen ultérieur de l'objet de l'affaire dans certaines circonstances uniquement; que la Cour n'avait aucune raison de limiter à dix ans, comme le prévoit expressément l'article 61, l'engagement pris par la France. Pour la Nouvelle-Zélande, la Cour, au paragraphe 63, envisageait non pas une revision, mais la possibilité d'une procédure dérivée distincte qu'elle avait expressément autorisée dans son arrêt de 1974.

La Nouvelle-Zélande a fait valoir aussi que, par suite de l'évolution du droit, rien ne permet actuellement de supposer que les essais souterrains sont licites; qu'au contraire le droit international en général et la convention de Nouméa en particulier imposent à la France l'obligation de ne pas contaminer l'environnement par des substances radioactives.

Selon la Nouvelle-Zélande, la convention de Nouméa du 25 novembre 1986 (à laquelle la Nouvelle-Zélande et la France, entre autres Etats, sont parties) traite de la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, et son article 12 est ainsi libellé:

> «Les Parties prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre la pollution de la zone d'application de la convention qui pourrait résulter de l'expérimentation d'engins nucléaires.»

La Nouvelle-Zélande estime qu'avant d'entreprendre des essais nucléaires la France a l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à l'article 16 de la convention, afin de déterminer si les effets de ces essais sont acceptables pour l'environnement local et de s'assurer qu'ils ne donneront lieu à l'introduction d'aucune

result of those tests. New Zealand maintains that France has not carried out such an assessment, or that there is no available evidence to show that it has done so.

New Zealand contends that apart from France's obligation under the Noumea Convention to carry out an Environmental Impact Assessment of the proposed underground nuclear tests, it is also obliged under customary international law to carry out such an assessment in relation to any activity which is likely to cause significant damage to the environment, particularly where such effects are likely to be transboundary in nature. In its view, nuclear tests, because of their significant deposits of radioactive material which could be released into the immediate marine environment, must be preceded by such an assessment. That obligation, according to New Zealand, is founded on concordant State practice, the 1987 UNEP Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, Articles 205 and 206 of the 1982 United Nations Law of the Sea Convention, the 1985 ASEAN Agreement, the European Community Environment Assessment Directive, the 1989 World Bank Operational Directive, the 1991 Espoo Convention, the 1991 Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty and the 1992 Convention on Biological Diversity, as well as the Euratom Treaty, all of which serve as a legal basis and as an illustration of the international standards accepted by France as applicable in this sphere of activity. New Zealand submits that France's refusal to carry out such a procedure for this class of activity is illegal.

As further evidence of the general obligation on France to conduct an Environmental Impact Assessment, New Zealand refers to Principle 21 of the Stockholm Declaration on the Human Environment and Principle 2 of the Rio Declaration on Environment and Development of 1992, which takes the form of a binding treaty for the South Pacific region in Article 4 (6) of the Noumea Convention, which provides that:

> "Each Party shall ensure that activities within its jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of its national jurisdiction."

It is also part of New Zealand's case that the introduction of radioactive material into the oceans is a matter of special concern to the international community, and calls for the most extensive, if not absolute, prohibition. This principle, says New Zealand, is recognized by France both in terms of Agenda 21, paragraph 22.5 *(c)*, of the 1992 United Nations Conference on Environment and Development and in Article 10

matière radioactive dans l'environnement. La Nouvelle-Zélande soutient que la France n'a effectué aucune évaluation de ce type, ou tout au moins que rien ne prouve qu'elle en ait effectué une.

La Nouvelle-Zélande soutient qu'indépendamment de l'obligation qui incombe à la France, en vertu de la convention de Nouméa, de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement des essais nucléaires souterrains envisagés, la France est aussi tenue, en vertu du droit international coutumier, d'effectuer une telle évaluation à propos de toute activité de nature à causer un dommage significatif à l'environnement, notamment lorsque le dommage risque d'avoir un caractère transfrontière. Pour la Nouvelle-Zélande, cette évaluation doit précéder les essais nucléaires, eu égard à l'importance des dépôts de matières radioactives susceptibles d'être libérées dans le milieu marin immédiat. Cette obligation est fondée selon elle sur une pratique concordante des Etats, ainsi que sur les buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement énoncés par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) en 1987, les articles 205 et 206 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, l'accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) de 1985, la directive des Communautés européennes concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, la directive opérationnelle de la Banque mondiale de 1989, la convention d'Espoo de 1991, le protocole de 1991 au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement, la convention de 1992 sur la diversité biologique et le traité instituant l'Euratom; c'est là le fondement juridique et l'illustration des normes internationales que la France reconnaît comme applicables dans ce domaine d'activité. La Nouvelle-Zélande affirme que le refus par la France de mener à bien cette procédure pour ce type d'activité est illicite.

A titre de preuve supplémentaire de l'obligation générale qui incombe à la France d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement, la Nouvelle-Zélande invoque le principe 21 de la déclaration de Stockholm sur l'environnement ainsi que le principe 2 de la déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement, et souligne que pour la région du Pacifique Sud le principe revêt la forme d'une obligation conventionnelle contraignante, le paragraphe 6 de l'article 4 de la convention de Nouméa étant ainsi libellé:

> «Chaque partie doit faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones situées au-delà des limites de sa juridiction nationale.»

La thèse de la Nouvelle-Zélande est en outre que l'introduction de matières radioactives dans les océans est particulièrement préoccupante pour la communauté internationale et qu'elle doit faire l'objet d'une interdiction extrêmement rigoureuse, voire absolue. Ce principe, selon la Nouvelle-Zélande, est reconnu par la France dans le cadre tant du paragraphe 22.5 *c)* du programme Action 21, adopté par la conférence

of the Noumea Convention whereby: "The Parties agree to prohibit the dumping of radioactive wastes or other radioactive matter in the Convention area."

In sum, New Zealand maintains that France has accepted stringent requirements — which have now become law — which prohibit it from introducing radioactive material into the marine environment, and even prohibit the storage of radioactive wastes (including the produce of nuclear tests) unless there is compelling evidence to the effect that such storage will not lead to the introduction of radioactive material into the marine environment.

Another of the legal bases cited for its claim that France will be in breach of international law with the resumption of testing derives from the binding Treaty Banning Nuclear Weapon Testing in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water, of 5 August 1963, which proclaims in its preamble the objective of States "to achieve the discontinuation of all test explosions of nuclear weapons for all time" and the desire "to put an end to the contamination of man's environment by radioactive substances".

New Zealand is of the conviction that contemporary international law does not countenance the continuance of nuclear testing which causes radioactive contamination of the environment outside the territory of the testing State.

In summing up its response to the question posed by the Court, New Zealand maintained that since 1974 the situation had changed so radically as to have materially affected the basis of the Judgment; that such changes had struck at the rationale on which the case was barred from proceeding in 1974 so as to warrant its resumption in 1995; that the Court's assumption that the cessation of atmospheric testing would protect New Zealand's right had been affected by further evidence in 1995 when France resumed underground testing in the South Pacific region of Mururoa and Fangataufa and that this would have had potentially adverse and detrimental effects on those atolls.

New Zealand submitted that the conditions for resuming the case have accordingly been met; that there is now real evidence that New Zealand's original concerns that there should be no contamination of the marine environment have been reactivated by the underground testing carried out by France, and that the evidence of risk is compelling.

Responding to the question posed by the Court as to whether the Request by New Zealand fell within the provisions of paragraph 63 of the 1974 Judgment, France argued that there was no case in the legal sense in terms of the Statute and Rules of Court. France stated that there was a fundamental difference between the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case of 1973 and the Request of 1995. The 1974 Judgment,

des Nations Unies sur l'environnement et le développement de 1992, que de l'article 10 de la convention de Nouméa, ainsi libellé: «Les parties conviennent d'interdire l'immersion de déchets radioactifs ou autres matières radioactives dans la zone d'application de la convention.»

En somme, la Nouvelle-Zélande soutient que la France a accepté des obligations rigoureuses — qui sont désormais devenues le droit — qui lui interdisent d'introduire des matières radioactives dans le milieu marin et qui prohibent même le stockage de déchets radioactifs (y compris le produit des essais nucléaires), à moins qu'il ne soit établi en toute certitude que l'opération n'aura pas pour résultat de faire pénétrer des matières radioactives dans le milieu marin.

Un autre moyen juridique invoqué par la Nouvelle-Zélande pour affirmer que la France contreviendra au droit international en reprenant les essais découle du traité du 5 août 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, dont les dispositions sont obligatoires et qui énonce en son préambule l'objectif que se fixent les Etats «d'assurer l'arrêt de toutes les explosions expérimentales d'armes nucléaires à tout jamais» et leur désir «de mettre un terme à la contamination du milieu ambiant de l'homme par des substances radioactives».

La Nouvelle-Zélande est convaincue que le droit international contemporain n'autorise pas la poursuite d'essais nucléaires qui provoquent une contamination radioactive de l'environnement en dehors du territoire de l'Etat qui procède aux essais.

En résumant sa réponse à la question posée par la Cour, la Nouvelle-Zélande a conclu que depuis 1974 la situation avait subi des changements tels que le fondement de l'arrêt était substantiellement remis en cause; que ces changements avaient affecté le motif qui avait empêché l'affaire de se poursuivre en 1974, et qu'ils justifiaient donc sa reprise en 1995; que le postulat de la Cour selon lequel la cessation des essais en atmosphère protégerait les droits de la Nouvelle-Zélande avait été remis en cause par des éléments nouveaux apparus en 1995 lors de la reprise par la France des essais souterrains à Mururoa et à Fangataufa dans la région du Pacifique Sud, et que ces essais auraient des effets potentiellement nuisibles et dommageables sur ces atolls.

La Nouvelle-Zélande a fait valoir que les conditions de reprise de l'instance étaient donc remplies, qu'il était désormais véritablement établi que les préoccupations initiales de la Nouvelle-Zélande, soucieuse d'éviter toute contamination du milieu marin, avaient été ravivées par les essais souterrains effectués par la France et que le risque était attesté par des preuves décisives.

Dans sa réponse à la question posée par la Cour quant au point de savoir si la demande de la Nouvelle-Zélande entrait dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974, la France a fait valoir qu'il n'y avait pas d'affaire au sens juridique, en vertu du Statut et du Règlement de la Cour. Selon elle, il y avait une différence fondamentale entre l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* de 1973 et la demande

according to France, related to nuclear tests producing effects in New Zealand, Niue, the Cook Islands and Tokelau and not to the South Pacific region as a whole, whereas the 1995 Request concerns the marine environment of the South Pacific region.

France further argued that the Request by New Zealand did not meet the provisions of the Statute — especially Article 40 — nor did the Request fall under Articles 60 or 61 of the Statute relating respectively to an application for interpretation or a request for a revision of the Judgment. France also contended that the 1974 Judgment could not have contemplated underground testing, since that type of testing was not in issue at the time.

It further argued that since the law invoked by New Zealand was new law, that law would require a new case, but that as New Zealand had submitted that the Request was not a new case, there was no procedural foundation for the Request to stand on; that the Court therefore had no statutory basis on which to pronounce on New Zealand's Request; that New Zealand's Request, therefore, did not fall within the provisions of paragraph 63 of the 1974 Judgment.

France also contended that the Judgment excluded New Zealand's broader concerns as the Court had the right and duty to identify the object of the claim. France suggested that what the Court contemplated in paragraph 63 was a hypothetical future examination of the case, and New Zealand's interpretation of that text as enabling it to reopen the case was a misreading of the paragraph.

France also contested the scientific evidence presented by New Zealand, saying that the level of radioactivity found in the atolls was the same as was to be found in far-away countries and regions, and that New Zealand had not been affected by radioactivity emanating from the nuclear tests; nor had the continuation of the tests had any effects on the environment.

It asserted that fracturing as a result of the tests on the atolls was normal, and that there was no risk of geological disaster; that, after twenty years of testing, radioactivity in the environment of Mururoa was slight.

As far as the relevant Conventions requiring certain actions to be taken, France stated that it had contributed greatly to the development of the law; that hazardous wastes and underground tests are not one and the same thing; that France has complied with the precautionary principle and was complying fully with the international law of the environment.

France rejected the *res ipsa loquitur* principle which New Zealand had advanced regarding the burden of proof and maintained that such burden rested upon New Zealand.

France submitted that the Request of New Zealand neither fell within the terms of paragraph 63 nor met the conditions set therein.

de 1995. En effet, l'arrêt rendu en 1974 concernait des essais nucléaires produisant des effets en Nouvelle-Zélande, à Nioué, aux îles Cook et à Tokélaou, et non la région du Pacifique Sud dans son ensemble, alors que la demande de 1995 portait sur le milieu marin de cette région.

La France a fait valoir par ailleurs que la demande de la Nouvelle-Zélande n'était pas conforme aux dispositions du Statut, notamment à l'article 40, et qu'elle ne relevait pas non plus des articles 60 ou 61 du Statut relatifs respectivement à une demande en interprétation et à une demande en revision de l'arrêt. La France a soutenu aussi que l'arrêt de 1974 n'avait pu envisager des essais souterrains, ce type d'essais n'étant pas en cause à l'époque.

Elle a fait valoir en outre que, le droit invoqué par la Nouvelle-Zélande étant un droit nouveau, il ne pourrait être examiné que dans le cadre d'une nouvelle affaire, mais que la Nouvelle-Zélande ayant affirmé que sa demande n'introduisait pas une affaire nouvelle cette demande ne reposait sur aucun fondement de procédure; que, dès lors, aucune base statutaire ne permettait à la Cour de se prononcer sur la demande de la Nouvelle-Zélande et que, par suite, cette demande n'entrait pas dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt rendu en 1974.

La France a soutenu aussi que l'arrêt avait exclu les préoccupations plus larges de la Nouvelle-Zélande, la Cour ayant le droit et le devoir de préciser l'objet de la demande. Selon la France, ce que la Cour envisageait au paragraphe 63 était un examen hypothétique futur de l'affaire, et c'était à tort que la Nouvelle-Zélande interprétait ce texte comme permettant à la Cour de rouvrir l'affaire.

En outre, la France a contesté les preuves scientifiques présentées par la Nouvelle-Zélande, en affirmant que le niveau de radioactivité constaté dans les atolls était le même que celui observé dans des pays et régions éloignés, que la Nouvelle-Zélande n'avait pas été touchée par la radioactivité dégagée par les essais nucléaires et que la poursuite des essais n'avait eu aucun effet sur l'environnement.

La France a affirmé que les fractures provoquées par les essais dans les atolls étaient normales, qu'il n'y avait aucun risque de catastrophe géologique et qu'après vingt années d'essais l'environnement de Mururoa ne présentait qu'une faible radioactivité.

S'agissant des conventions pertinentes prescrivant que certaines mesures soient prises, la France a fait valoir qu'elle avait beaucoup contribué au développement du droit, que les essais souterrains n'étaient pas synonymes de déchets dangereux, que la France s'était conformée au principe de précaution et qu'elle respectait intégralement le droit international de l'environnement.

La France a rejeté le principe *res ipsa loquitur* avancé par la Nouvelle-Zélande concernant la charge de la preuve et soutenu que cette charge incombait à la Nouvelle-Zélande.

La France a conclu que la demande de la Nouvelle-Zélande n'entrait pas dans les prévisions du paragraphe 63 et ne remplissait pas non plus les conditions énoncées dans ce paragraphe.

The issue was thus joined as France, through its letter, *aide-mémoire*, and its presentation during the oral hearings, attempted to show in every material particular that the Requests of New Zealand had no legal basis, and also denied that the Court was competent to entertain the Request.

In my view, the Court took the right decision when it invited the two States to inform it of their views as to whether the Requests submitted by New Zealand fell within the provisions of paragraph 63 of the Court's 1974 Judgment in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case. The burden of establishing the legal basis of the Request rested upon New Zealand, for it was New Zealand that had submitted the Request, and it was for New Zealand to establish that the Request fell within the provisions of paragraph 63.

In my considered opinion, the standard of proof the Court should have applied as to whether New Zealand had established the legal basis of its Request should have been on a prima facie basis.

It seems to me that when it put the question for both States to address, the Court was attempting to determine whether it was competent to consider the main Request and the Further Request submitted by New Zealand in which the Court was asked to indicate interim provisional measures under Article 41 of the Statute to restrain France from resuming underground nuclear testing in the South Pacific region.

New Zealand had advanced the argument that the Court's jurisdiction to entertain both Requests was derived from paragraph 63 of the Judgment. France contested this.

In the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case in 1973-1974, New Zealand had founded the jurisdiction of the Court on:

> "*(a)* Article 17 of the General Act of Geneva for the Pacific Settlement of International Disputes of 1928, in combination with Articles 36 (1) and 37 of the Statute of the Court, and
>
> *(b)* the declarations respectively of New Zealand and France under Article 36 (2) — the optional clause — of the Statute, in combination with paragraph 5 of the same Article." (*Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 509, para. 59, joint dissenting opinion.)

The Court ruled that the provisions invoked by New Zealand appeared, prima facie, to afford a basis on which its jurisdiction might be founded (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 138).

Thus, when making its Order indicating provisional measures, the Court applied the prima facie test in order to determine a basis on which its jurisdiction might be founded.

In that Order the Court recalled that, by the terms of Article 41 of the Statute, the Court might indicate interim measures of protection only

L'instance a ainsi été liée dès lors que la France, par sa lettre, son aide-mémoire et ses exposés au cours de la procédure orale, s'est efforcée de montrer dans le moindre détail que les demandes de la Nouvelle-Zélande étaient dépourvues de base juridique, en niant par ailleurs que la Cour eût compétence pour connaître de la demande.

A mon avis, la Cour a eu raison d'inviter les deux Etats à lui faire connaître leurs vues sur le point de savoir si les demandes présentées par la Nouvelle-Zélande entraient dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour en 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*. La charge d'établir le fondement juridique de la demande incombait à la Nouvelle-Zélande, qui avait pris l'initiative de la présenter, et il incombait aussi à la Nouvelle-Zélande de prouver que sa demande entrait dans les prévisions du paragraphe 63.

Tout bien considéré, je suis d'avis que la norme de preuve que la Cour aurait dû appliquer pour décider si la Nouvelle-Zélande avait établi le fondement juridique de sa demande était une norme *prima facie*.

Il me semble que lorsque la Cour a demandé aux deux Etats de faire connaître leurs vues sur la question, c'était dans le but de déterminer si elle avait compétence pour examiner la demande principale et la nouvelle demande, présentées par la Nouvelle-Zélande, dans laquelle la Cour était priée d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut tendant à ce que la France s'abstienne de reprendre des essais nucléaires souterrains dans la région du Pacifique Sud.

La Nouvelle-Zélande a soutenu que la compétence de la Cour pour connaître des deux demandes procédait du paragraphe 63 de l'arrêt, ce que la France a contesté.

Dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* de 1973-1974, la Nouvelle-Zélande avait fondé la compétence de la Cour sur:

> «*a)* l'article 17 de l'Acte général de Genève pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928, rapproché des articles 36, paragraphe 1, et 37 du Statut de la Cour, et,
>
> *b)* les déclarations faites par la Nouvelle-Zélande et la France en vertu de l'article 36, paragraphe 2, c'est-à-dire de la clause facultative du Statut, rapproché du paragraphe 5 du même article» (arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 509, par. 59, opinion dissidente commune).

La Cour avait conclu que les dispositions invoquées par la Nouvelle-Zélande se présentaient comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pouvait être fondée (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 138).

Ainsi, lorsqu'elle a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour a appliqué la norme *prima facie* pour déterminer la base sur laquelle sa compétence pouvait être fondée.

Dans cette ordonnance, la Cour a rappelé qu'aux termes de l'article 41 du Statut elle ne pouvait indiquer des mesures conservatoires que si elle

when it considered that circumstances so required in order to preserve the rights of either Party; that New Zealand had alleged that the series of French nuclear tests had added to radioactive fallout on New Zealand territory, and that it had further contended that there was an immediate possibility of a further atmospheric nuclear test being carried out by France which would cause New Zealand harm. Taking these factors into consideration, the Court ordered both Parties not to take any action which might aggravate or extend the dispute submitted to the Court or prejudice the rights of the other Party (*I.C.J. Reports 1973*, p. 142).

In recent years a settled case-law has emerged in the Court which allows issues relating to incidental jurisdiction to be decided if title to jurisdiction can be adduced and is not manifestly invalid, and if the circumstances so require (case concerning *Anglo-Iranian Oil Co., Interim Protection, I.C.J. Reports 1951*, p. 89, cases concerning *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Interim Protection* and *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Interim Protection, I.C.J. Reports 1972*, pp. 12 and 30). The Court has taken the position that the mere fact that a State has challenged the basis of its jurisdiction does not suffice to prevent it from indicating interim measures of protection; nor need it come to the conclusion that where it has jurisdiction to deal with the merits of a case it must decide whether to grant interim provisional measures of protection.

Given the seriousness of the matter New Zealand has raised in its Request, and the weight of the evidence presented both in terms of facts and the law, it is my considered opinion that it has clearly shown both that its Request has a legal basis and that it falls within the provisions of paragraph 63. Had the Court applied the appropriate standard of proof, it would have come to the conclusion that New Zealand had established a prima facie case for the Court not only to have granted its request for the indication of provisional measures of protection, but to have assumed jurisdiction to consider the merits of the Request.

With regard to France's contention that the Court lacked jurisdiction to entertain the Request, New Zealand argued that the Court's jurisdiction was derived from the 1974 Judgment itself, when the Court in that Judgment stated that:

> "the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of such a request" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 477, para. 63).

New Zealand agreed that its Request is not based on any of the provisions of the Statute as such. However, its view of the Court's position

estimait que les circonstances l'exigeaient pour sauvegarder les droits de chacune des Parties; que la Nouvelle-Zélande avait allégué que la série d'essais nucléaires réalisés par la France avait intensifié les retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais et qu'elle avait fait valoir en outre qu'il se pouvait que la France procédât immédiatement à un nouvel essai atmosphérique qui serait nuisible à la Nouvelle-Zélande. Compte tenu de ces facteurs, la Cour a ordonné aux deux Parties d'éviter tout acte propre à aggraver ou étendre le différend dont la Cour était saisie ou à porter atteinte aux droits de l'autre Partie (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 142).

Ces dernières années est apparue une jurisprudence constante de la Cour selon laquelle celle-ci peut se prononcer sur des questions relevant de sa compétence incidente si un titre de compétence peut être produit qui ne soit pas manifestement dépourvu de validité, et pour autant que les circonstances l'exigent (affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1951*, p. 89; affaires de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires*, et *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1972*, p. 12 et p. 30). La Cour a estimé que le simple fait qu'un Etat conteste la base de sa compétence ne suffit pas à l'empêcher d'indiquer des mesures conservatoires et qu'elle n'a pas besoin de conclure qu'ayant compétence pour examiner une affaire au fond elle doit en conséquence statuer sur la demande en indication de mesures conservatoires.

Vu la gravité du problème que soulevait la Nouvelle-Zélande dans sa demande, et le poids des moyens tant de fait que de droit qui ont été présentés, je suis d'avis, tout bien considéré, que la Nouvelle-Zélande a clairement démontré d'une part que sa demande avait une base juridique et d'autre part qu'elle entrait dans les prévisions du paragraphe 63. Si la Cour avait appliqué la norme de preuve appropriée, elle serait parvenue à la conclusion que la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* une base suffisante pour que la Cour non seulement fasse droit à sa demande en indication de mesures conservatoires, mais se déclare aussi compétente pour examiner la demande au fond.

En ce qui concerne l'argument de la France selon lequel la Cour n'avait pas compétence pour connaître de la demande, la Nouvelle-Zélande a fait valoir que la compétence de la Cour procédait de l'arrêt de 1974 lui-même, la Cour ayant prévu dans cet arrêt que:

> «le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 477, par. 63).

La Nouvelle-Zélande a reconnu que sa demande n'était fondée sur aucune disposition expresse du Statut. Toutefois, selon elle, la position de

was that, having regard to the manifest connection between the Request and the terms of the 1974 Judgment, the Court would receive and process that Request made to it in the same manner as it would any other request or application made to it by a State party to the Statute.

It anticipated that the Court would then deal with the Request in a procedurally predictable way, and that if France were to consider that the Court lacked competence or jurisdiction to deal with the matter, it would appear and so argue, with the Court either sustaining the objections, in which event the proceedings would come to an end, or rejecting them, whereupon the case would proceed in the normal way. New Zealand argued that it was this kind of predictable procedure, based on the Statute which the Court had contemplated and its subordinate Rules, to which the Court in 1974 was referring by the use of the words "in accordance with the provisions of the Statute" in paragraph 63.

This explanation of the Court's intent in 1974 appears cogent, reasonable and persuasive. The Court had apparently envisaged a situation in which New Zealand or any other State party might want to request an "examination of a situation" affecting the Judgment, although New Zealand or those other States might not be in a position to do so as France had disconnected its jurisdictional link with the Court.

To guard against such a contingency, the Court decided, using its inherent powers, and in the interest of the administration of justice, that the jurisdictional link which it had found to exist when New Zealand filed its Application in 1973 must be preserved and serve as the jurisdictional link for a possible request for an examination of the situation, were the basis of the Judgment to be affected.

As I have stated, this argument seems to me very plausible, for even if, as France contends, the basis of the Court's Judgment related to France's unilateral declarations with reference to atmospheric and underground testing, if New Zealand or any other State had misconstrued the basis and submitted a request, founding the Court's jurisdiction on paragraph 63, France would have been obliged to present a formal objection to the Court, or the Court itself would have had to determine whether a jurisdictional link existed.

Only after such a determination would the Court have been able to decide whether or not any such link existed. The test to be applied by the Court at this stage, in my view, should be the prima facie one, and if met should have entitled the Court to assume jurisdictional title.

New Zealand contended that its Request should not be considered as application for revision in accordance with Article 61 of the Statute. This position seems accurate to me, for it appears unlikely that the Court would have contemplated a revision as the route whereby New Zealand could come to the Court, given the conditions laid down in the Article which provides that such an application must be based on some new fact of a decisive nature which was unknown to the Court and to the

la Cour était que, vu le lien manifeste qui existait entre la demande et les termes de l'arrêt de 1974, la Cour recevrait et traiterait cette demande portée devant elle de la même façon que toute autre demande ou requête dont elle serait saisie par un Etat partie au Statut.

La Nouvelle-Zélande prévoyait que la Cour traiterait alors la demande suivant une procédure prévisible; si la France estimait que la Cour n'était pas compétente en l'espèce, elle comparaîtrait et ferait valoir ses moyens en ce sens, après quoi la Cour soit retiendrait les exceptions, ce qui mettrait un terme à l'instance, soit les rejetterait, auquel cas l'affaire se poursuivrait normalement. La Nouvelle-Zélande a fait valoir que c'est ce type de procédure prévisible, fondée sur le Statut envisagé en même temps que le Règlement qui en procède, qu'avait visée la Cour en 1974 par les mots «conformément aux dispositions du Statut» au paragraphe 63.

Cette explication de l'intention qui animait la Cour en 1974 paraît pertinente, rationnelle et convaincante. La Cour avait apparemment envisagé une situation dans laquelle la Nouvelle-Zélande ou tout autre Etat partie pourrait vouloir demander l'«examen d'une situation» remettant en cause l'arrêt, alors que la Nouvelle-Zélande ou cet autre Etat ne serait peut-être pas en mesure de le faire vu que la France avait rompu son lien juridictionnel avec la Cour.

Pour parer à cette éventualité, la Cour a décidé, dans l'intérêt de l'administration de la justice et en usant de ses pouvoirs inhérents, que le lien juridictionnel dont elle avait constaté l'existence au moment où la Nouvelle-Zélande avait déposé sa requête en 1973 devait être préservé pour s'appliquer à une éventuelle demande d'examen de la situation si le fondement de l'arrêt était remis en cause.

Comme je l'ai dit, cette thèse me paraît tout à fait plausible; en effet, à supposer même, comme la France le soutient, que le fondement de l'arrêt de la Cour se rapportât aux déclarations unilatérales de la France concernant les essais atmosphériques et souterrains, si la Nouvelle-Zélande ou tout autre Etat en avait fait une interprétation erronée et avait présenté une demande en fondant la compétence de la Cour sur le paragraphe 63, la France aurait été tenue de présenter une exception formelle à la Cour, ou la Cour elle-même aurait dû déterminer l'existence éventuelle d'un lien juridictionnel.

C'est seulement après avoir ainsi procédé que la Cour aurait été à même de décider s'il existait ou non un tel lien. A ce stade, il aurait fallu à mon avis que la Cour applique le critère *prima facie* lequel, s'il y avait été satisfait, aurait permis à la Cour de présumer un titre de compétence.

La Nouvelle-Zélande a affirmé que sa demande ne devait pas être considérée comme une demande en revision en vertu de l'article 61 du Statut. Cette thèse me paraît exacte, car il est improbable que la Cour ait envisagé la revision comme voie de sa saisine éventuelle par la Nouvelle-Zélande, vu les conditions posées dans cet article, à savoir que la revision ne peut être demandée qu'en raison d'un fait nouveau de caractère décisif qui était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la revision, et

party claiming revision, and since the Article precludes any application for revision after ten years. I agree that there was no reason why the Court would have wished to so restrict New Zealand or any other State for that matter if the basis of the Judgment had been affected. Furthermore, paragraph 63 did not anticipate the discovery of new facts but rather provided for an examination of the subject-matter of the Judgment. It is thus clear that New Zealand's Request cannot be debarred under Article 61 of the Statute.

I, therefore, concur with the Court's finding that a special procedure was envisaged in the event that the circumstances defined in paragraph 63 had arisen, in other words, circumstances which "affected" the "basis" of the Judgment.

The Court, according to its Order, has decided that the basis of the Judgment delivered on 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case has not been affected, and hence the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand does not therefore fall within the provisions of paragraph 63 of that Judgment, and cannot therefore give effect to it.

In reaching this conclusion, the Court has found that the basis of the 1974 Judgment in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case was France's undertaking not to conduct further nuclear tests in the atmosphere, and that it was in the event of a resumption of atmospheric nuclear testing that the basis of the Judgment would have been affected, which hypothesis has not materialized.

This reading of the Judgment, which is preferred by the majority of the Members of the Court, while respectable, is not unassailable or free from doubt. Any such doubts in the reading of the Judgment, given the nature and gravity of the Request, should have been resolved in favour of the State alleging that the basis of the Judgment had been affected.

In my view, the issue whether the basis of the 1974 Judgment has been affected is, to a very large extent, a question of fact. New Zealand has stated that though the 1974 Judgment was based on the French Government's undertaking not to conduct any atmospheric nuclear tests, it maintained that, in both its 1973 Application instituting proceedings and in its written submission, it relied upon concerns going beyond just atmospheric testing. Its Application of 9 May 1973 stated as follows:

> "New Zealand asks the Court to adjudge and declare:
>
> That the conduct by the French Government of *nuclear tests* in the South Pacific region that give rise to radio-active fall-out constitutes a violation of New Zealand's rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests." (*I.C.J. Reports 1974*, p. 460, para. 11; emphasis added.)

In its Application also filed on 9 May 1973,

étant donné que l'article exclut toute demande de revision après l'expiration d'un délai de dix ans. J'estime moi aussi que la Cour n'avait aucune raison de vouloir imposer une telle restriction à la Nouvelle-Zélande, ni d'ailleurs à un quelconque autre Etat dans ce contexte, si le fondement de l'arrêt était remis en cause. En outre, le paragraphe 63 n'envisageait pas la découverte de faits ultérieurs mais prévoyait au contraire un examen de l'objet même de l'arrêt. Il est donc évident que la demande de la Nouvelle-Zélande ne pouvait pas être rejetée par application des dispositions de l'article 61 du Statut.

Je souscris donc à la conclusion de la Cour selon laquelle une procédure spéciale était envisagée, au cas où se produiraient les circonstances définies au paragraphe 63, c'est-à-dire des circonstances «remettant en cause» le «fondement» de l'arrêt.

Dans son ordonnance, la Cour a décidé que le fondement de l'arrêt rendu le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* n'avait pas été remis en cause, que dès lors la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande n'entrait pas dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt et que par suite elle ne pouvait lui donner effet.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a estimé que le fondement de l'arrêt rendu en 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* était l'engagement pris par la France de ne plus procéder à des essais nucléaires en atmosphère, et que c'est dans l'hypothèse d'une reprise des essais nucléaires en atmosphère que le fondement de l'arrêt aurait été remis en cause, hypothèse qui ne s'est pas réalisée.

Cette interprétation de l'arrêt qui a la préférence de la majorité des membres de la Cour est certes respectable, mais elle n'exclut ni la critique ni le doute. Or tout doute éventuel à cet égard aurait dû, vu la nature et la gravité de la demande, être résolu en faveur de l'Etat qui allègue que le fondement de l'arrêt a été remis en cause.

A mon avis, le point de savoir si le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause est très largement une question de fait. La Nouvelle-Zélande a dit que, bien que l'arrêt de 1974 ait été fondé sur l'engagement du Gouvernement français de ne pas procéder à des essais nucléaires en atmosphère, elle avait fait valoir, tant dans sa requête introductive d'instance de 1973 que dans ses conclusions écrites, des préoccupations qui n'étaient pas limitées aux essais atmosphériques. Sa requête du 9 mai 1973 était ainsi libellée:

> «La Nouvelle-Zélande prie la Cour de dire et juger que les *essais nucléaires* provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 460, par. 11; les italiques sont de moi.)

L'Australie, dans une requête déposée également le 9 mai 1973, s'exprimait en ces termes:

> "*The Government of Australia asks the Court to adjudge and declare* that . . . the carrying out of further *atmospheric nuclear weapon* tests in the South Pacific Ocean is not consistent with applicable rules of international law.
>
> *And to Order*
>
> that the French Republic shall not carry out any further such tests." (*I.C.J. Reports 1974*, p. 256, para. 11; second emphasis added.)

It can be seen that despite the similarity of the two Applications, New Zealand's concerns were not limited to nuclear atmospheric testing; they were wider. Evidently, even though the two Applications were similar, the Court decided to deal separately with the two actions, presumably because they were not identical. But as the Court's Order now states:

> "having considered the Application of Australia, the Court employed in paragraph 60 of that Judgment a form of words identical to the one used in paragraph 63 of the Judgment in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case and adopted, in both Judgments, operative parts with the same content" (para. 58).

The Court stated that its decision was reached after it had ascertained the true subject of the dispute, and the object and purpose of the claim, taking account not only of the submission, but of the Application as a whole, the arguments of the Applicant before the Court, and other documents referred to.

Responding to this position taken by the Court in reaching its decision, New Zealand had stated that the 1974 Judgment conclusively decided only two things, namely, that the French statements of intention in relation to atmospheric testing were obligations binding in international law and that, since the Court had concluded from official New Zealand statements that those commitments met and matched New Zealand's primary concern, the case no longer had any object.

In my view, New Zealand's contention is correct, namely, that there was no *res judicata* in respect of the issues raised in its 1973 Application, and that the words "if the basis of this Judgment were to be affected" gave it the right to return to the Court; a right that would be activated if a factor underlying the Court's Judgment of 1974 ceased to be applicable on account of future conduct by France. New Zealand further contends that the basis of the Judgment should not be taken to refer solely to France's undertaking to cease further atmospheric testing.

My own reading of paragraph 63 is that, the Court in its 1974 Judgment having taken into consideration the circumstances then prevailing, namely, atmospheric tests in the Pacific, Australia's concerns about atmospheric tests, as well as the New Zealand Application, France's commitment to cease atmospheric testing led the Court to believe that

«*Le Gouvernement australien prie la Cour de dire et juger* que ... la poursuite des *essais atmosphériques d'armes nucléaires* dans l'océan Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international et

Ordonner

à la République française de ne plus faire de tels essais.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 256, par. 11; les deuxièmes italiques sont de moi.)

On voit donc que, malgré la ressemblance des deux requêtes, les préoccupations de la Nouvelle-Zélande n'étaient pas limitées aux essais nucléaires atmosphériques; elles étaient plus larges. Evidemment, en dépit des traits communs aux deux requêtes, la Cour a décidé de les traiter séparément, probablement parce qu'elles n'étaient pas identiques. Aux termes de sa présente ordonnance la Cour déclare cependant:

«qu'après avoir examiné la requête de l'Australie, la Cour a utilisé, au paragraphe 60 dudit arrêt, un libellé identique à celui du paragraphe 63 de l'arrêt rendu en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* et qu'elle a adopté, dans les deux arrêts, des dispositifs de la même teneur» (par. 58).

La Cour a indiqué qu'elle avait pris sa décision après s'être assurée de l'objet véritable du différend, ainsi que de l'objet et du but de la demande, en prenant en considération non seulement les conclusions du demandeur mais l'ensemble de la requête, les arguments qu'il avait développés devant la Cour et les autres documents dont il avait été fait état.

En réponse à la position ainsi prise par la Cour pour parvenir à sa décision, la Nouvelle-Zélande a fait valoir que l'arrêt de 1974 n'avait statué de manière décisive que sur deux points, à savoir que les déclarations d'intention de la France à propos des essais en atmosphère avaient créé des obligations internationales et que, la Cour ayant déduit de déclarations officielles de la Nouvelle-Zélande que ces engagements répondaient et correspondaient à la principale préoccupation néo-zélandaise, l'affaire ne comportait plus d'objet.

A mon avis, la Nouvelle-Zélande a raison de dire qu'il n'y avait pas chose jugée quant aux questions soulevées dans sa requête de 1973, que l'expression «si le fondement du présent arrêt était remis en cause» lui donnait le droit de revenir devant la Cour, et que ce droit serait activé si un facteur sur lequel reposait l'arrêt rendu par la Cour en 1974 cessait d'être applicable par suite de la conduite future de la France. En outre, selon la Nouvelle-Zélande, le fondement de l'arrêt ne devait pas être interprété comme visant exclusivement l'engagement de la France de cesser les essais atmosphériques.

Selon moi, le sens du paragraphe 63 est que la Cour, ayant pris en considération dans son arrêt de 1974 l'ensemble des circonstances qui existaient alors, à savoir les essais atmosphériques dans le Pacifique, les préoccupations de l'Australie quant aux essais atmosphériques, ainsi que la requête de la Nouvelle-Zélande, a cru pouvoir déduire de l'engagement

cessation of atmospheric testing would end contamination of the environment by radioactive material.

The Court thus believed itself to meet New Zealand's primary concerns as far as it related to atmospheric testing, but its wider concerns relating to radioactive fallout from *nuclear testing* remained. New Zealand's reading of an implied understanding that underground testing would not result in radioactive contamination is not therefore without considerable merit.

It thus seems to me that New Zealand was not contesting that atmospheric testing constituted the object of the 1974 Judgment; what it *now* contends is that the object has been affected by radioactive fallout resulting from underground testing. The Court, in my view, should have given more careful consideration to this construction of the Judgment, while taking into account New Zealand's original Application and the evidence presented with the Request.

New Zealand had informed the Court that there is now a growing body of scientific evidence pointing to the potentially adverse and detrimental effects of underground testing in the South Pacific region of the Mururoa and Fangataufa atolls, and showing that contamination of the marine environment is a real risk. It seems to me that this would serve as evidence relating to the basis of the 1974 Judgment. What New Zealand complained about in 1973 was the radioactive effects of *testing*, and if the assumption then made that underground testing produces no radioactive effects no longer holds true, then, in my opinion, the basis of the 1974 Judgment must have been affected. There is merit in the contention that the 1974 Judgment met the concerns — including New Zealand's — in relation to atmospheric testings. However, as radioactive contamination is now said to be caused by underground testing, this, if proved, would seem to affect the basis of the Judgment, and would entitle a party to make use of the channel provided by paragraph 63 as New Zealand has done.

With reference to the law, New Zealand alleged that France is in breach of international law, both conventional and customary, by failing to comply with its obligation not to introduce radioactive material into the environment.

Under contemporary international law, there is probably a duty not to cause gross or serious damage which can reasonably be avoided, together with a duty not to permit the escape of dangerous substances. This trend is reflected in treaties such as the Moscow Treaty of 1963 Banning Nuclear Weapon Testing in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water (about 130 States are now parties to this Treaty, according to which they undertake to prohibit, prevent and not to carry out any nuclear weapon test explosions at any place under their jurisdiction or control in the atmosphere, including outer space, or under water, includ-

de la France de cesser ses essais en atmosphère que cette cessation mettrait fin à la contamination de l'environnement par des matières radioactives.

La Cour a cru ainsi répondre aux principales préoccupations de la Nouvelle-Zélande concernant les essais atmosphériques, mais les préoccupations plus générales de celle-ci quant aux retombées radioactives des *essais nucléaires* demeuraient. L'interprétation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle il était implicitement entendu que les essais souterrains ne provoqueraient pas de contamination radioactive est donc loin d'être dépourvue de fondement.

Il me semble donc que la Nouvelle-Zélande n'a pas contesté que les essais atmosphériques constituaient l'objet de l'arrêt de 1974; ce qu'elle soutient *aujourd'hui*, c'est que cet objet est remis en cause par les retombées radioactives imputables aux essais souterrains. A mon avis, la Cour aurait dû examiner de plus près cette interprétation de l'arrêt, tout en tenant compte de la requête initiale de la Nouvelle-Zélande et des éléments de preuve produits à l'appui de la demande.

La Nouvelle-Zélande a expliqué à la Cour qu'il existait aujourd'hui des données scientifiques de plus en plus nombreuses démontrant les effets potentiellement nuisibles et dommageables des essais souterrains dans la région du Pacifique Sud proche des atolls de Mururoa et de Fangataufa, ainsi que la réalité du danger de contamination du milieu marin. Il me semble que ce sont là des faits touchant au fondement de l'arrêt de 1974. En 1973, la Nouvelle-Zélande fondait ses griefs sur les effets radioactifs des *essais*; dès lors, si le postulat formulé à l'époque quant à l'absence d'effet radioactif des essais souterrains n'est plus valable, il en résulte à mon avis que le fondement de l'arrêt de 1974 est nécessairement remis en cause. L'argument selon lequel cet arrêt répondait aux préoccupations, notamment celles de la Nouvelle-Zélande relatives aux essais atmosphériques n'est pas dépourvu de valeur. Toutefois, puisque l'on dit aujourd'hui que les essais souterrains provoquent une contamination radioactive, ce fait, s'il était avéré, remettrait apparemment en cause le fondement de l'arrêt et permettrait à une partie d'emprunter la voie ouverte par le paragraphe 63, comme la Nouvelle-Zélande l'a fait.

Sur le terrain du droit, la Nouvelle-Zélande a allégué que la France avait enfreint le droit international, tant conventionnel que coutumier, en ne respectant pas l'obligation qui est la sienne de ne pas introduire de matières radioactives dans l'environnement.

En vertu du droit international contemporain, il existe probablement une obligation de ne pas causer un dommage grave ou sérieux qui pourrait raisonnablement être évité, ainsi qu'un devoir de ne pas permettre la fuite de substances dangereuses. Cette tendance est consacrée dans des instruments comme le traité de Moscou de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, auquel quelque cent trente Etats sont aujourd'hui parties. Aux termes de ce traité, les Etats s'engagent à interdire, à empêcher et à s'abstenir d'effectuer toute explosion expérimentale d'arme nucléaire en

ing territorial waters or the high seas), the 1967 Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, and the 1971 Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Seabed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof, which have as their object the prevention of radioactive contamination of the environmental areas to which they are related. It is reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea, Part XII of which is on the protection and preservation of the marine environment.

Given this trend, it can be argued that nuclear testing as such is not only prohibited, but would be considered illegal if it would cause radioactive fallout.

It is New Zealand's case that resumed French testing could produce contamination of the Pacific marine environment by artificial radioactive material.

In my view the evidence, though not conclusive, is sufficient to show that a risk of radioactive contamination of the marine environment may be brought about as a result of the resumed tests. The Court should have taken cognizance of the legal trend prohibiting nuclear testing with radioactive effect, and it should have proceeded to an examination of the situation within the framework of the 1973 *Nuclear Tests* case. The Court should also have indicated the interim measures of protection as requested.

In the light of the above considerations, the Court should have decided that New Zealand's Request for an Examination of the Situation falls within the provisions of the 1974 Judgment and should have taken action on it.

In pursuance of the New Zealand Request, the Australian Government and the Governments of Samoa, Solomon Islands, the Marshall Islands and the Federated State of Micronesia filed Applications for permission to intervene.

The Australian Government applied under Article 62 of the Statute, while Solomon Islands and Samoa each filed a document entitled "Application for Permission to Intervene under Article 62/Declaration of Intervention under Article 63", and the Governments of the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia submitted similar documents.

In the Order, the majority of the Members of the Court stated that since the "Request for an Examination of the Situation" submitted by New Zealand did not fall within the provisions of paragraph 63 of the Judgment of 1974, the applications for permission to intervene also had no object and could not be the subject of any action.

Since the States concerned, as well as New Zealand, face the risk of radioactive fallout in the South Pacific region, and in view of the fact that

tout lieu relevant de leur juridiction ou de leur contrôle, dans l'atmosphère, y compris l'espace extra-atmosphérique, ou sous l'eau, y compris les eaux territoriales ou la haute mer. Cette tendance est reflétée aussi dans le traité de 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes et dans le traité de 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol, qui visent à prévenir la contamination radioactive des zones du milieu naturel auxquelles ils s'appliquent. Elle trouve enfin son expression dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dont la partie XII traite de la protection et de la préservation du milieu marin.

Eu égard à cette tendance, on peut soutenir que les essais nucléaires non seulement sont interdits en eux-mêmes, mais qu'ils seraient considérés comme illicites s'ils provoquaient des retombées radioactives.

La thèse de la Nouvelle-Zélande est que la reprise des essais par la France pourrait provoquer une contamination du milieu marin du Pacifique par des matières radioactives artificielles.

A mon avis, les données disponibles, bien que non décisives, suffisent à montrer que la reprise des essais crée un risque de contamination radioactive du milieu marin. La Cour aurait dû prendre acte du courant du droit qui interdit les essais nucléaires provoquant une contamination radioactive, et elle aurait dû procéder à un examen de la situation dans le cadre de l'affaire des *Essais nucléaires* de 1973. La Cour aurait dû aussi indiquer les mesures conservatoires qui lui étaient demandées.

Vu les considérations qui précèdent, la Cour aurait dû donner suite à la demande néo-zélandaise d'examen de la situation après avoir conclu qu'elle entrait dans les prévisions de l'arrêt de 1974.

A la suite de la demande de la Nouvelle-Zélande, le Gouvernement australien et les Gouvernements respectifs du Samoa, des Iles Salomon, des Iles Marshall et des Etats fédérés de Micronésie ont chacun déposé une requête à fin d'intervention.

Le Gouvernement australien a invoqué l'article 62 du Statut, tandis que les Gouvernements des Iles Salomon et du Samoa ont déposé l'un et l'autre un document intitulé «Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63», et que des documents analogues ont été déposés, respectivement, par le Gouvernement des Iles Marshall et le Gouvernement des Etats fédérés de Micronésie.

Dans l'ordonnance, il a été dit par la majorité des membres de la Cour que puisque la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande n'entrait pas dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974, les requêtes à fin d'intervention étaient également sans objet et qu'il ne pouvait y être donné suite.

Vu que les Etats intéressés, ainsi que la Nouvelle-Zélande, sont confrontés au risque de retombées radioactives dans la région du Pacifique

they are parties to the relevant multilateral and regional conventions, it is regrettable that they were not granted the opportunity to present their views on the Request to the Court.

In view of the foregoing considerations, I am unable to associate myself either with the Order of the Court or with most of its findings.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

Sud, et qu'ils sont parties aux conventions multilatérales et régionales pertinentes, il est regrettable que la possibilité ne leur ait pas été accordée de faire connaître à la Cour leurs vues sur la demande.

Eu égard aux considérations qui précèdent, je ne peux souscrire ni à l'ordonnance de la Cour ni à la plupart de ses conclusions.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SIR GEOFFREY PALMER

TABLE OF CONTENTS

	Pages
Introduction	382
The Nature of the Proceedings	382
Some Background Issues	385
A history of consistent opposition	385
Intervenors	388
The Central Legal Issues	389
Paragraph 63	389
The New Zealand argument	390
The argument of France	392
Weighing the arguments	393
Resolution of the issue	397
In accordance with the provisions of the Statute	398
The Factual Environmental Argument	400
The prima facie standard	400
New Zealand's argument on the facts	401
The calculus of environmental risk	403
The Legal Environmental Issues	405
The development of international environmental law	406
International law on radioactive hazards	409
Environmental Impact Assessment	411
Precautionary principle	412
Conclusion	412
The Nature of the Judicial Choice	413
The Order of the Court	413
Wider issues	416
Concluding Observations	419

OPINION DISSIDENTE DE SIR GEOFFREY PALMER

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	382
LA NATURE DE L'INSTANCE	382
RAPPEL HISTORIQUE	385
Une opposition constante depuis des années	385
Les intervenants	388
LES PRINCIPAUX PROBLÈMES D'ORDRE JURIDIQUE	389
Le paragraphe 63	389
La thèse de la Nouvelle-Zélande	390
La thèse de la France	392
Le poids des thèses en présence	393
La solution de la question	397
Conformément aux dispositions du Statut	399
LES MOYENS DE FAIT RELATIFS À L'ENVIRONNEMENT	400
La norme *prima facie*	400
L'argumentation de la Nouvelle-Zélande quant aux faits	401
Le calcul du risque écologique	403
LES QUESTIONS TOUCHANT AU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT	405
Le développement du droit international de l'environnement	406
Le droit international et les dangers de la radioactivité	409
L'évaluation de l'impact sur l'environnement	411
Le principe de précaution	412
Conclusion	412
LA NATURE DU CHOIX JUDICIAIRE	413
L'ordonnance de la Cour	413
Les questions plus générales	416
OBSERVATIONS FINALES	419

INTRODUCTION

1. The application before the Court appears to be unique. No precedent has been referred to that resembles it in fact or law. It is not easy to grapple with a case which is both so novel in legal terms and of such moment in substantive terms. In the end the result depends upon the approach to be adopted to the legal interpretation of the Judgment rendered by the Court in the same case in 1974. Absent the usual legal navigation lights which guide this Court in its judicial work, we are thrown back to the basic elements of legal reasoning that should be applied to the task. I differ from the approach to legal analysis adopted by the majority of the Court, so I respectfully dissent from the Judgment of the Court.

THE NATURE OF THE PROCEEDINGS

2. On 21 August 1995 the Government of New Zealand filed in the Registry of this Court two documents:

(a) Request for an Examination of the Situation in accordance with paragraph 63 of the Court's 1974 Judgment in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case;

(b) Further Request for the Indication of Provisional Measures.

3. The full text of paragraph 63 of the 1974 Judgment is as follows:

> "Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of such a request." (*I.C.J. Reports 1974*, p. 477.)

4. On 9 May 1973 the New Zealand Government instituted proceedings against France with the purpose of obtaining a determination that the conduct by the French Government of nuclear tests in the South Pacific region that gave rise to radioactive fallout constituted a violation of New Zealand's rights under international law and that those rights would be violated by any further such tests (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, p. 3).

INTRODUCTION

1. La demande dont est saisie la Cour semble unique en son genre. Aucun précédent comparable sur le plan du droit ou sur celui des faits n'a été évoqué. Il n'est pas facile d'aborder une affaire qui est à la fois si nouvelle du point de vue juridique et d'une telle importance quant au fond. En fin de compte, l'issue de celle-ci dépend de l'interprétation juridique qui doit être donnée de l'arrêt rendu par la Cour dans cette même affaire en 1974. En l'absence des repères juridiques habituels qui guident la Cour dans sa fonction judiciaire, nous sommes renvoyés aux éléments fondamentaux du raisonnement juridique qui devraient s'appliquer en l'espèce. Mon analyse juridique différant de celle adoptée par la majorité de la Cour, je me permets d'exposer mon opinion dissidente concernant l'ordonnance de la Cour.

LA NATURE DE L'INSTANCE

2. Le 21 août 1995, le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande a déposé deux documents au Greffe de la Cour:

a) une demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour en 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*;

b) une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires.

3. Le texte intégral du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974 se lit comme suit:

> «Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 477.)

4. Le 9 mai 1973 le Gouvernement néo-zélandais a introduit contre la France une instance dont l'objet était une décision de la Cour aux termes de laquelle les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectués par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituaient une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international et que ces droits seraient enfreints par tout nouvel essai (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 3).

5. In 1973 the Court's jurisdiction was invoked under two heads:

(a) Articles 36 (1) and 37 of the Statute of the International Court of Justice and Article 17 of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes to which New Zealand and France both had acceded; and

(b) Article 36 (2) and (5) of the Statute of the Court.

France ceased atmospheric testing in the South Pacific while this case was before the Court in 1974 in circumstances that will be analysed later in this opinion.

6. In 1995 this Court scheduled a public sitting in order to enable New Zealand and France to inform it of their views on an issue framed by the Court:

> "Do the Requests submitted to the Court by the Government of New Zealand on 21 August 1995 fall within the provisions of paragraph 63 of the Judgment of the Court of 20 December 1974 in the case concerning *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*?"

It is a procedural issue far removed from the merits of the case. Is there a sufficient link between the case as it was pleaded and decided in 1974 and the effects of the French nuclear tests that are continuing underground in the South Pacific to allow further consideration to be given to the New Zealand Request? It was described in the oral argument by France as a prior question to a later preliminary one. New Zealand said it was to determine whether New Zealand could in the circumstances exercise the right reserved to it in 1974 to return and pursue its 1973 case. Cases in this Court, because of the peculiar nature of its jurisdiction, may go through three phases with distinct proceedings in each — preliminary objections to jurisdiction, preliminary objections to admissibility and the merits of the case. But this 1995 proceeding was not any of those. It was of a procedural species not seen before and its novelty may have given rise to misunderstandings. It led among other things to the Court sidestepping New Zealand's Further Request for the Indication of Provisional Measures and dealing with the Request itself in a somewhat summary manner. Both the procedural posture of the case and the substantive issues are novel; but novelty is no reason to dismiss the case or not consider it fully.

7. It should be noted that France filed no pleadings in the case in 1974, was not represented at the oral proceedings and at all times maintained the attitude as expressed in a letter of 16 May 1973 from the Ambassador of France to the Netherlands which was placed before the Court. That letter expressed France's view that the Court was manifestly not competent in the case; that it could not accept the Court's jurisdiction and that

5. En 1973 la compétence de la Cour était invoquée sur une double base:

a) le paragraphe 1 de l'article 36 et l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice et l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux auquel la Nouvelle-Zélande et la France avaient toutes deux adhéré;

b) les paragraphes 2 et 5 de l'article 36 du Statut de la Cour.

La France a cessé ses essais atmosphériques dans le Pacifique Sud en 1974 alors que la Cour était saisie de l'affaire et ce dans des conditions qui seront analysées plus loin dans la présente opinion.

6. En 1995, la Cour a organisé des séances publiques pour permettre à la Nouvelle-Zélande et à la France de lui faire connaître leurs vues sur la question suivante posée par la Cour:

> «Les demandes présentées à la Cour par le Gouvernement néo-zélandais le 21 août 1995 entrent-elles dans les prévisions du paragraphe 63 de l'arrêt de la Cour du 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*?»

Il s'agit là d'une question de procédure très éloignée du fond de l'affaire. Existe-t-il entre l'affaire telle qu'elle a été plaidée et tranchée en 1974 et les effets des essais nucléaires français qui se poursuivent sous terre dans la région du Pacifique Sud un lien suffisant pour que l'examen de la demande de la Nouvelle-Zélande puisse se poursuivre plus avant? Dans les plaidoiries de la France, cette question a été qualifiée de question préalable à toute exception préliminaire éventuelle. La Nouvelle-Zélande a déclaré qu'il s'agissait de déterminer si la Nouvelle-Zélande pouvait en l'espèce exercer le droit qui lui avait été réservé en 1974 de revenir devant la Cour et de reprendre l'instance de 1973. Etant donné le caractère particulier de la compétence de la Cour, les affaires dont elle est saisie peuvent passer par trois phases, dont chacune fait l'objet d'une procédure distincte: exceptions préliminaires à la compétence de la Cour, exceptions préliminaires à la recevabilité de la requête et examen quant au fond. Mais la procédure de 1995 en l'espèce ne relevait d'aucune de ces catégories. Il s'agissait d'une catégorie de procédure inédite et sa nouveauté même a pu donner lieu à des malentendus. Elle a, entre autres, amené la Cour à éluder la nouvelle demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Nouvelle-Zélande et à examiner de façon quelque peu sommaire la demande principale elle-même. L'affaire présente certes un caractère inédit en ce qui concerne tant la procédure que le fond, mais la nouveauté ne saurait justifier que la Cour écarte une affaire ou qu'elle l'examine incomplètement.

7. Il convient de noter que la France n'a présenté aucune pièce de procédure dans l'affaire de 1974, qu'elle n'était pas représentée lors de la procédure orale et qu'elle a constamment maintenu l'attitude exposée dans une lettre de l'ambassadeur de France aux Pays-Bas datée du 16 mai 1973 dont la Cour était saisie. Dans cette lettre, la France exposait que, selon elle, la Cour n'avait manifestement pas compétence en l'espèce, que le Gouver-

accordingly the French Government did not intend to appoint an agent and requested the Court to remove the case from the list (*I.C.J. Reports 1974*, p. 458).

8. A slightly different approach to the present application has been taken by the Government of France in 1995. The same position taken in 1973 was expressed by France in the letter dated 28 August 1995 to the Registrar at the Court by the Ambassador of the French Republic to the Netherlands in which it is argued that "no basis exists which might found, even if only prima facie, the jurisdiction of the Court to entertain the New Zealand Requests". In 1995, however, the French Government was represented by its Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs at the meeting scheduled by the President of the Court on 30 August 1995. As a result of that meeting France filed with the Court an *aide-mémoire* containing 14 pages of closely reasoned legal argument as to why New Zealand's application could not be entertained by the Court. In 1995 France was represented by counsel before the Court. It fully participated in oral hearings on 11 and 12 September 1995.

9. In dealing with the present application it is necessary to ascertain exactly what was decided and what was not decided by the Court in 1974. The President of France issued a communiqué on 8 June 1974 and other official statements were made to the effect that atmospheric tests would cease, giving way to underground testing. The Court in its 1974 decision decided that the case before the Court had been rendered moot since New Zealand had secured what it sought. The Court went on to state that the statements by France that atmospheric tests would cease were statements upon which other nations were bound to rely. The Court held the statements "constitute an undertaking possessing legal effect" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 474, para. 53). Thus the Court reasoned that the "dispute having disappeared, the claim advanced by New Zealand no longer has any object" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 476, para. 59).

10. In its Request of 14 May 1973 New Zealand did not restrict itself to concern with atmospheric nuclear testing. In its submission the rights to be protected by the Court were:

> "(i) the rights of all members of the international community, including New Zealand, that no nuclear tests that give rise to radio-active fall-out be conducted;
> (ii) that the rights of all members of the international community, including New Zealand, to the preservation from unjustified artificial radio-active contamination of the terrestrial, maritime and aerial environment and, in particular, of the environment of the region in which the tests are conducted and in which New Zealand, the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands are situated;

nement français ne pouvait accepter sa juridiction, et qu'en conséquence il n'avait pas l'intention de désigner un agent et demandait à la Cour d'ordonner que l'affaire soit rayée du rôle (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 458).

8. Le Gouvernement français a adopté en 1995 une attitude légèrement différente à l'égard de la demande néo-zélandaise. Dans la lettre en date du 28 août 1995 adressée au Greffier de la Cour par l'ambassadeur de la République française aux Pays-Bas, la France a pris la même position qu'en 1973 en soutenant que, selon elle, «il n'existe aucune base qui pourrait fonder, ne fût-ce que *prima facie*, la compétence de la Cour pour connaître des demandes néo-zélandaises». Cependant, en 1995, le Gouvernement français était représenté par le directeur des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères à la réunion organisée par le Président de la Cour le 30 août 1995. A la suite de cette réunion, la France a déposé à la Cour un aide-mémoire comportant quatorze pages de raisonnement juridique serré tendant à démontrer pourquoi la Cour ne pouvait connaître de la demande de la Nouvelle-Zélande. En 1995, la France a été représentée par des conseils devant la Cour. Elle a pleinement participé aux audiences des 11 et 12 septembre 1995.

9. Pour traiter la demande néo-zélandaise, il faut déterminer exactement ce qui a été décidé par la Cour en 1974 et ce qui ne l'a pas été. Par un communiqué du président de la République française en date du 8 juin 1974 et par d'autres déclarations officielles, la France a annoncé que les essais atmosphériques prendraient fin et qu'ils seraient remplacés par des essais souterrains. Dans son arrêt de 1974, la Cour a décidé que l'affaire dont elle était saisie était devenue sans objet puisque la Nouvelle-Zélande avait obtenu ce qu'elle souhaitait. La Cour a ajouté que les déclarations de la France selon lesquelles les essais atmosphériques prendraient fin étaient des déclarations sur l'effectivité desquelles d'autres Etats devaient compter, et elle a estimé que ces déclarations «constitu[aient] un engagement comportant des effets juridiques» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 474, par. 53). La Cour a donc conclu que «le différend ayant disparu, la demande présentée par la Nouvelle-Zélande ne comport[ait] plus d'objet» (*ibid.*, p. 476, par. 59).

10. Dans sa demande du 14 mai 1973, la Nouvelle-Zélande ne se préoccupait pas uniquement des essais nucléaires atmosphériques. Elle indiquait dans sa conclusion que les droits que la Cour devait protéger étaient:

> «i) le droit de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce qu'aucune expérience nucléaire provoquant des retombées radioactives n'ait lieu;
> ii) le droit de tous les membres de la communauté internationale, y compris la Nouvelle-Zélande, à ce que le milieu terrestre, maritime et aérien soit protégé contre une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle et notamment à ce qu'il en soit ainsi de la région où les essais ont lieu et où sont situées la Nouvelle-Zélande, les îles Cook, les îles Nioué et Tokélaou;

(iii) the right of New Zealand that no radio-active material enter the territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue or the Tokelau Islands, including their air space and territorial waters, as a result of nuclear testing;

(iv) the right of New Zealand that no radio-active material, having entered the territory of New Zealand, the Cook Islands, Niue or the Tokelau Islands, including their airspace and territorial waters, as a result of nuclear testing, cause harm, including apprehension, anxiety and concern to the people and Government of New Zealand, and of the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands;

(v) the right of New Zealand to freedom of the high seas, including freedom of navigation and overflight and the freedom to explore and exploit the resources of the sea and the sea-bed, without interference or detriment resulting from nuclear testing." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, Request for the Indication of Interim Measures of Protection, p. 49, compare with Application, *ibid.*, p. 8.)

11. The elements of the request relevant to the present application are:

— the maritime environment,
— the terrestrial environment,
— unjustified artificial radioactive contamination,
— the effects on the environment of the region,
— freedom to explore and exploit the resources of the sea-bed without detriment from nuclear testing,
— the dangers to territorial waters.

12. It is against that background that paragraph 63 of the Court's Judgment falls to be considered. In the written proceedings and oral hearings before this Court the paragraph has been subjected to a remarkable range of interpretations and it is a passage with some delphic qualities. It hangs in a tantalizing fashion over the whole case.

13. The paragraph appears alone in the Judgment plainly separated from the passages which both precede it and follow it. What was its purpose? What is its proper interpretation? These are the questions upon which the result of the case depends. But before discussing those issues some context needs to be set out to allow a more ample appreciation of them.

Some Background Issues

A History of Consistent Opposition

14. This case concerning French nuclear testing in the South Pacific has a long history. It began in this Court in 1973. Diplomatic correspondence between New Zealand and France revealed serious concern about

iii) le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ne pénètre sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales, ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'essais nucléaires;

iv) le droit de la Nouvelle-Zélande à ce qu'aucun déchet radioactif ayant pénétré sur son territoire, y compris son espace aérien et ses eaux territoriales ou ceux des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou, à la suite d'expérimentations nucléaires, ne cause un préjudice, notamment des appréhensions, de l'anxiété et de l'inquiétude, aux habitants et aux Gouvernements de la Nouvelle-Zélande, des îles Cook, des îles Nioué et Tokélaou;

v) le droit de la Nouvelle-Zélande à la liberté de la haute mer, y compris la liberté de navigation et de survol, et la liberté d'explorer et d'exploiter les ressources de la mer et du fond des mers, sans subir de gêne ou de préjudice en raison des essais nucléaires» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, demande en indication de mesures conservatoires, p. 49, comparer avec la requête, *ibid.*, p. 8).

11. Les éléments de cette demande pertinents quant à la demande actuelle sont les suivants:

— le milieu maritime,
— le milieu terrestre,
— une contamination injustifiée résultant d'une radioactive artificielle,
— les effets sur l'environnement de la région,
— la liberté d'explorer et d'exploiter les ressources des fonds marins sans subir de préjudice en raison des essais nucléaires,
— les dangers pour les eaux territoriales.

12. C'est dans ce contexte qu'il convient d'envisager le paragraphe 63 de l'arrêt de la Cour. Dans le cadre de la procédure écrite et au cours des audiences devant la Cour, ce paragraphe a fait l'objet d'un nombre étonnant d'interprétations et il n'est pas dénué d'ambiguïtés. Il plane de manière obsédante sur toute l'affaire.

13. Ce paragraphe figure de façon isolée dans l'arrêt, nettement séparé des passages qui le précèdent et de ceux qui le suivent. A quelle fin a-t-il été inséré? Quelle en est la juste interprétation? Telles sont les questions dont dépend l'issue de l'affaire. Mais avant de les aborder il convient d'en rappeler le contexte pour pouvoir les soumettre à une plus ample analyse.

RAPPEL HISTORIQUE

Une opposition constante depuis des années

14. La présente affaire concernant les essais nucléaires français dans le Pacifique Sud a une longue histoire qui a commencé devant la Cour en 1973. La correspondance diplomatique échangée entre la Nouvelle-

the subject for a decade earlier (*I.C.J. Reports 1974*, p. 464, para. 26). Before that France had tested nuclear devices in Algeria. Two factors which favoured a change of venue for testing were the fact that Algeria secured its independence from France in 1963 and there was concern that the Saharan winds carried radioactive debris into Europe. (See generally "Note, French Testing and International Law", 24 *Rutgers Law Review* 144 (1969).) While the Pacific may have been more expansive in spatial terms, the reception to the tests there, first atmospheric and later underground, reinforced the old adage of environmental law: not-in-my-backyard.

15. But it would be wrong to attribute New Zealand's opposition to nuclear testing to the French movement of testing to the Pacific. France conducted 19 tests in Algeria between February 1960 and February 1966. At the time the official order to proceed with testing was given in 1958 there was a General Assembly resolution expressly condemning French testing, not only for the threat that it posed to the then moratorium but also for "causing anxiety among all peoples, and more particularly those of Africa". New Zealand voted for that resolution in the General Assembly (resolution 1379 (XIV), 20 November 1959).

16. This history of New Zealand opposition to nuclear testing is meticulously examined in a scholarly article by J. Stephen Kós ("Interim Relief in the International Court of Justice: New Zealand and the Nuclear Test Cases", 14 *Victoria University of Wellington Law Review* 357 (1984)). He finds that New Zealand, unlike Australia, had "had a consistent and outspoken record to all atmospheric testing since 1958" (p. 370). One of the counsel in the 1973 New Zealand case, who was again counsel before the Court on this occasion, Sir Kenneth Keith, Q.C., wrote in a learned article,

> "The diplomatic record, assembled in the documentation submitted to the Court, shows a consistent and developing New Zealand position dating from 1958 when it supported a resolution about testing in the Sahara." (K. J. Keith, "The Nuclear Tests Cases after Ten Years", 14 *Victoria University of Wellington Law Review* 350 (1984).)

17. In truth, the New Zealand opposition to nuclear tests has three strands — concern for disarmament and an opposition to the spread of nuclear weapons and their testing; the effects of nuclear testing on the environment; and a regional concern. There is in fact a strong element of consistency about New Zealand's attitude to nuclear testing in all catego-

Zélande et la France pendant les dix années précédentes révélait déjà une grave préoccupation à ce sujet de la part de la Nouvelle-Zélande (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 464, par. 26). Auparavant, la France avait procédé à des essais d'engins nucléaires en Algérie. Le changement de site pour les essais a été favorisé par deux facteurs, l'un étant le fait que l'Algérie est devenue indépendante de la France en 1963 et l'autre tenant à la crainte de voir les vents sahariens apporter des résidus radioactifs en Europe (voir, en général, «Note, French Testing and International Law», *Rutgers Law Review*, 1969, vol. 24, p. 144). Il est vrai que la zone du Pacifique offrait peut-être un espace plus vaste, mais la façon dont les essais d'abord atmosphériques, puis souterrains, y ont été accueillis a confirmé le vieil adage du droit en matière d'environnement: pas devant ma porte.

15. Il serait cependant erroné d'attribuer l'opposition de la Nouvelle-Zélande aux essais nucléaires au fait que la France a transféré ses essais dans le Pacifique. La France a effectué dix-neuf essais nucléaires en Algérie entre février 1960 et février 1966. Lorsque la décision officielle a été prise de procéder aux essais en 1958, l'Assemblée générale a adopté une résolution qui condamnait expressément les essais français non seulement en raison de la menace qu'ils faisaient planer sur le moratoire alors en vigueur mais aussi à cause de «l'anxiété causée chez tous les peuples, et plus particulièrement chez les peuples d'Afrique». La Nouvelle-Zélande a voté pour cette résolution à l'Assemblée générale (résolution 1379 (XIV) du 20 novembre 1959).

16. L'histoire de l'opposition de la Nouvelle-Zélande aux essais nucléaires est méticuleusement examinée dans un article de doctrine de J. Stephen Kós («Interim Relief in the International Court of Justice: New Zealand and the Nuclear Test Cases», *Victoria University of Wellington Law Review*, 1984, vol. 14, p. 357). L'auteur constate que, contrairement à l'Australie, la Nouvelle-Zélande a «toujours eu une attitude cohérente et nette à l'égard de tous les essais atmosphériques depuis 1958» (p. 370). Sir Kenneth Keith, Q.C., qui a été l'un des conseils de la Nouvelle-Zélande dans l'affaire de 1973 et qui l'a de nouveau été en cette occasion devant la Cour, a écrit dans un article de doctrine que:

> «Les actes diplomatiques réunis dans la documentation soumise à la Cour indiquent que la Nouvelle-Zélande a adopté une position cohérente et de plus en plus nette depuis 1958, année où elle a appuyé une résolution concernant les essais au Sahara.» (K. J. Keith, «The Nuclear Tests Cases after Ten Years», *Victoria University of Wellington Law Review*, 1984, vol. 14, p. 350.)

17. En vérité, l'opposition de la Nouvelle-Zélande aux essais nucléaires procède d'une triple préoccupation: le souci du désarmement et l'opposition à la prolifération des armes nucléaires et de leurs essais; la crainte des répercussions des essais nucléaires sur l'environnement, et la défense des intérêts de la région. On constate en fait une grande cohé-

ries and in this history is to be found the explanation for why New Zealand's pleadings in the 1974 case are substantially wider than Australia's in the companion case. The New Zealand pleadings as set out earlier in this opinion manifestly do not restrict themselves to issues of atmospheric nuclear testing. The environmental issues are prominent.

18. It is also significant that the New Zealand official reaction to France's assurances, made while the case was before the Court, that atmospheric testing would cease and give way to underground testing was not accepted by New Zealand. France had issued a communiqué on 8 June 1974 indicating it would cease atmospheric tests. New Zealand in a diplomatic note that was also before the 1974 Court said it had "fundamental opposition to all nuclear testing" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 470, para. 37).

19. Then there was the official New Zealand Government response to the Judgment of the Court. The official statement of the New Zealand Prime Minister, the Rt. Hon. W. E. Rowling, was made on 21 December 1974 and put before this Court on 11 September 1995. It concluded as follows:

> "Mr. Rowling concluded by recalling that New Zealand's concern about nuclear testing had never been confined to the particular case of the tests conducted by France — or indeed, to the question of testing in the atmosphere. It would continue to be the New Zealand Government's aim to bring about the ending of all forms of nuclear weapons testing, by any country."

20. Indeed it is a matter of public record that New Zealand had a serious diplomatic dispute with the United States of America over the ability of ships from that country to bring nuclear weapons into New Zealand harbours, a dispute which resulted in a rupturing of the Anzus Alliance established between the United States, Australia and New Zealand pursuant to the 1951 Anzus Treaty (131 United Nations, *Treaty Series (UNTS)* 83). The dispute caused the United States to suspend its treaty obligation towards New Zealand because New Zealand would not admit to its ports nuclear armed or powered ships. New Zealand passed a statute that remains the law enshrining that policy: New Zealand Nuclear Free Zone, Disarmament and Arms Control Act 1987.

21. From 1983 onwards there was a consistent pattern of official public statements expressed by New Zealand to France's underground nuclear testing in the Pacific. The 1995 New Zealand Request shows that New Zealand publicly objected on no fewer than 50 occasions.

rence dans l'attitude néo-zélandaise à l'égard des essais nucléaires de tous types, ce qui permet de comprendre pourquoi les écritures de la Nouvelle-Zélande dans l'affaire de 1974 avaient une portée sensiblement plus large que celle de l'Australie dans l'affaire parallèle. Comme on l'a déjà indiqué, il est manifeste que, dans ses pièces écrites, la Nouvelle-Zélande ne visait pas uniquement le problème des essais nucléaires dans l'atmosphère. Les questions écologiques jouaient un rôle essentiel.

18. Il est également significatif que la Nouvelle-Zélande ait réagi officiellement par un refus aux promesses faites par la France, alors que l'affaire était pendante devant la Cour, de mettre fin aux essais dans l'atmosphère et de les remplacer par des essais souterrains. La France avait en effet publié le 8 juin 1974 un communiqué indiquant son intention de mettre fin aux essais atmosphériques. Dans une note diplomatique dont la Cour disposait également en 1974, la Nouvelle-Zélande déclarait son «opposition fondamentale ... à toute expérimentation nucléaire» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 470, par. 37).

19. Il faut noter ensuite la réaction officielle du Gouvernement néo-zélandais à l'arrêt de la Cour. M. W. E. Rowling, premier ministre de Nouvelle-Zélande, a fait le 21 décembre 1974 une déclaration officielle dont le texte a été produit devant la Cour le 11 septembre 1995, qui se terminait comme suit:

> «M. Rowling a conclu en rappelant que les inquiétudes de la Nouvelle-Zélande à propos des essais nucléaires ne se sont jamais limitées au cas particulier des essais effectués par la France, ni d'ailleurs aux essais dans l'atmosphère. Le Gouvernement néo-zélandais garde pour objectif de mettre un terme à toutes les formes d'essais d'armes nucléaires, par quelque pays que ce soit.»

20. Il est d'ailleurs notoire que la Nouvelle-Zélande a eu un grave différend diplomatique avec les Etats-Unis d'Amérique au sujet de la possibilité pour les navires américains d'entrer, chargés d'armes nucléaires, dans les ports néo-zélandais, différend qui a entraîné la rupture du pacte Anzus qui unissait les Etats-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande en application du traité Anzus de 1951 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 131, p. 83). A la suite de ce différend, les Etats-Unis ont suspendu leurs obligations conventionnelles envers la Nouvelle-Zélande car ce pays refusait de laisser entrer dans ses ports des navires à propulsion nucléaire ou munis d'armes nucléaires. La Nouvelle-Zélande a adopté une loi, intitulée *New Zealand Nuclear Free Zone, Disarmament and Arms Control Act 1987*, qui consacre toujours cette politique.

21. Depuis 1983, La Nouvelle-Zélande a systématiquement réagi par des déclarations officielles aux essais nucléaires souterrains effectués par la France dans le Pacifique. La demande présentée par la Nouvelle-Zélande en 1995 indique que ce pays a fait connaître publiquement son opposition aux essais en cinquante occasions au moins.

22. Further, New Zealand continuously sought information, or evidence, from France in bilateral, regional and multilateral contexts. Those requests include the following:

3 December 1979: request by New Zealand Minister of Foreign Affairs during meeting in Paris with French Foreign Minister;

22 April 1980: request to France to allow visit to Mururoa test site by New Zealand scientists;
9 December 1981: further request for information;
24 March 1982: New Zealand request for independent verification of French safety measures;

23 August 1982: New Zealand repeated request for access to site by New Zealand scientists (Atkinson visit allowed October-November 1983);

25 November 1986: Noumea Convention signed following negotiations over some years involving New Zealand and France and other South Pacific States.

There were no tests between July 1991 and September 1995. (Reply to question by Judge Schwebel.)

23. In responding to the 1995 Request before it the Court needed to examine here the context of this particular dispute closely. In 1973 the burden of the complaint by New Zealand was that it was entitled to be free from the hazards of increased nuclear radiation due to French nuclear testing in the South Pacific. As indicated elsewhere in this opinion the Court found it unnecessary in 1974 to address the central issue attributing "legal effect" to France's public undertaking to halt atmospheric testing. Unhappily, this disposition of the case manifestly did not have the effect of solving the dispute between the Parties. The state of international law on the central issues was not decided. The reality is that in one form or another French nuclear testing in the South Pacific has been at the root of a series of international law issues which have arisen between the two nations since 1974 (United Nations Secretary-General: Ruling on the *Rainbow Warrior* affair between France and New Zealand, reprinted in 26 *International Legal Materials (ILM)* 1346 (1987), 74 *International Law Reports (ILR)* 241; *Rainbow Warrior (New Zealand* v. *France)*, International Arbitration Award, 30 April 1990 (Eduardo Jiménez de Aréchaga, Professor Bredin and Sir Kenneth Keith), 82 *ILR* 499).)

Intervenors

24. That there is widespread concern about the environmental issues raised by the French tests is obvious enough, not only from the high

22. En outre, la Nouvelle-Zélande n'a cessé de demander à la France des informations ou des éléments d'appréciation dans un cadre bilatéral, régional ou multilatéral. On peut notamment citer les démarches suivantes:

3 décembre 1979: demande du ministre des affaires étrangères de Nouvelle-Zélande lors de sa rencontre avec le ministre français des affaires étrangères à Paris;

22 avril 1980: demande adressée à la France pour qu'elle autorise une visite de scientifiques néo-zélandais sur le site d'essais de Mururoa;

9 décembre 1981: nouvelle demande d'informations;

24 mars 1982: demande présentée par la Nouvelle-Zélande tendant à ce qu'il soit procédé à une vérification, par des experts indépendants, des mesures de sécurité prises par la France;

23 août 1982: demande réitérée de la Nouvelle-Zélande tendant à obtenir l'accès au site pour des scientifiques néo-zélandais (mission Atkinson autorisée en octobre-novembre 1983);

25 novembre 1986: signature de la convention de Nouméa après plusieurs années de négociations entre la Nouvelle-Zélande, la France et d'autres Etats du Pacifique Sud.

Aucun essai n'a eu lieu entre juillet 1991 et septembre 1995 (réponse à la question posée par M. Schwebel).

23. Pour répondre à la demande dont elle était saisie en 1995, la Cour devait examiner de près le contexte de ce différend particulier. En 1973, la Nouvelle-Zélande avait principalement fait valoir qu'elle avait le droit de ne pas être exposée aux risques d'une augmentation des radiations nucléaires due aux essais français dans le Pacifique Sud. Comme il est indiqué par ailleurs dans la présente opinion, la Cour, ayant attribué «un effet juridique» à l'engagement public pris par la France de mettre fin aux essais atmosphériques, n'a pas jugé nécessaire en 1974 de traiter cette question centrale. Malheureusement, cette décision rendue en l'espèce n'a manifestement pas eu pour effet de régler le différend entre les Parties. L'état du droit international sur les questions centrales n'a pas été clarifié. En réalité, les essais nucléaires de tout type effectués par la France dans le Pacifique Sud ont été à l'origine de toute une série de différends juridiques internationaux qui ont opposé les deux Etats depuis 1974 (règlement opéré par le Secrétaire général des Nations Unies suite à l'incident du *Rainbow Warrior* entre la France et la Nouvelle-Zélande, reproduit dans la *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, 1987, p. 1054; *Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande c. France)*, sentence arbitrale, 30 avril 1990 (Eduardo Jiménez de Aréchaga, M. Bredin et sir Kenneth Keith), *RGDIP*, 1990, p. 838).

Les intervenants

24. Pour mesurer l'inquiétude générale manifestement ressentie au sujet des problèmes écologiques liés aux essais français, il suffit de rap-

media profile the issues enjoyed at the very time of the oral hearings but also from the fact that a number of countries sought to intervene in these proceedings under Article 62 of the Statute and have filed the necessary documents to do so. Those countries are:

Australia,
Samoa,
Solomon Islands,
Marshall Islands,
Federated States of Micronesia.

The Court has taken no action on the Applications made by these countries; an omission considered by this Judge to be unfortunate. It is a big step for the smaller of these democratic countries to attempt to come before this Court combining as they do the interests of Polynesian, Melanesian and Micronesian peoples and they are entitled to a response. They were not permitted to be heard in the oral argument and they well may have been able to add valuable assistance to the Court's consideration. The issue before the Court was one that deserved to be considered in its regional context as well as its factual and legal context. As Paul East, Q.C., the Attorney-General of New Zealand told the Court the 15 countries of the South Pacific Forum regard French nuclear testing "of grave concern to the countries and peoples of the region" (CR 95/19, p. 20, para. 13). This regional concern is exemplified by the provisions of the South Pacific Nuclear Free Zone Treaty concluded at Rarotonga 6 August 1985, entered into force 11 December 1986 (24 *ILM* 1442 (1985)).

The Central Legal Issues

Paragraph 63

25. The central legal issue in the case is how to interpret paragraph 63 of the Court's 1974 Judgment, which for ease of reference is repeated again:

> "Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of

peler non seulement l'importance que les médias ont accordée à ces problèmes au moment même des audiences, mais aussi le fait qu'un certain nombre de pays ont soumis à la Cour des requêtes à fin d'intervention en vertu de l'article 62 du Statut et ont déposé les documents nécessaires à cet effet. Ces pays sont:

l'Australie,
le Samoa,
les Iles Salomon,
les Iles Marshall,
les Etats fédérés de Micronésie.

La Cour n'a pas donné suite à ces demandes à fin d'intervention; en ma qualité de juge, je considère cette omission comme regrettable. Les plus petits de ces pays démocratiques, qui conjuguent les intérêts des peuples polynésien, mélanésien et micronésien, avaient accompli un geste important en demandant à comparaître devant la Cour et ils avaient droit à une réponse. Il ne leur a pas été permis d'être entendus lors de la procédure orale alors qu'ils auraient sans doute pu apporter certains éléments utiles propres à faciliter l'examen de la Cour. Le différend dont était saisie la Cour méritait d'être envisagé dans son contexte régional aussi bien que dans son contexte factuel et juridique. Comme l'a déclaré devant la Cour M. Paul East, Q.C., l'*Attorney-General* de Nouvelle-Zélande, les quinze pays du Forum du Pacifique Sud voient dans les essais nucléaires français une source de «grave préoccupation pour les pays et les peuples de la région» (CR 95/19, p. 20, par. 13). Cette préoccupation des pays de la région trouve son expression dans les dispositions du traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud conclu à Rarotonga le 6 août 1985 et entré en vigueur le 11 décembre 1986 (Agence internationale de l'énergie atomique, INFCIRC/331, février 1986).

LES PRINCIPAUX PROBLÈMES D'ORDRE JURIDIQUE

Le paragraphe 63

25. Le problème juridique central qui se pose en l'espèce est celui de l'interprétation à donner au paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour en 1974, paragraphe dont, pour des raisons de commodité, je rappelle de nouveau le libellé:

> «Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des fon-

jurisdiction in the present case, cannot constitute by itself an obstacle to the presentation of such a request." (*I.C.J. Reports 1974*, p. 477.)

The New Zealand Argument

26. The New Zealand interpretation of the paragraph is based on its 1973 Application which was not limited to atmospheric testing and was at its base a dispute about nuclear contamination. The prime concern was contamination, its source was incidental or secondary (1995 New Zealand Request, para. 64). New Zealand says its interpretation draws strength from its prayer that the Court adjudge and declare the conduct of nuclear tests in the South Pacific constituted a violation of New Zealand rights under international law. New Zealand further draws comfort from the fact that the operative part of the Court's Order of 22 June 1973 talks of the need to avoid "nuclear tests" and is not restricted to atmospheric tests (1995 New Zealand Request, para. 65). New Zealand further points to the scope of the 1973 Application in its concern with the living resources of the sea.

27. New Zealand then puts its argument in this way:

> "It is true that the French declarations had said that, in giving up atmospheric testing, France would be in a position to pass to the stage of underground testing. Thus even though the prospect of underground testing was in the mind of the Court, it did not specifically rule that underground testing would end the dispute absolutely. The crucial point to recall is that no one had any idea at that time that the underground testing subsequently to be carried out at Mururoa or at Fangataufa could, or would in due course, lead to some of the results that it was thought the termination of atmospheric testing would avoid, namely, pollution of the marine environment by radioactive material. If it had been so contemplated, the Court could hardly have taken the view that the French renunciation of atmospheric testing could by itself have brought the 'dispute' to an end — for evidently it would not have." (*Ibid.*, para. 67.)

28. Thus, New Zealand argues that the scope of the Court's 1974 Judgment must be measured not by reference to atmospheric testing as such, but rather by reference to the stated objective of the Application, which was to secure a prohibition of testing likely to produce contamination in the Pacific marine environment by any artificial radioactive material. It was triggered by the announcement of 13 June 1995 by the President of the French Republic announcing a series of tests after France had previously ceased testing in July 1991. On the basis of scien-

dements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 477.)

La thèse de la Nouvelle-Zélande

26. L'interprétation que la Nouvelle-Zélande donne de ce paragraphe s'appuie sur sa requête de 1973 qui ne visait pas uniquement les essais atmosphériques et qui concernait fondamentalement un différend sur la contamination radioactive. La préoccupation première était la contamination, la source de celle-ci étant d'importance accessoire ou secondaire (demande de la Nouvelle-Zélande, 1995, par. 64). Selon la Nouvelle-Zélande, son interprétation se trouve corroborée par le fait qu'elle priait la Cour de dire et juger que les essais nucléaires effectués dans la région du Pacifique Sud constituaient une violation des droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international. La Nouvelle-Zélande excipe en outre du fait que, dans le dispositif de l'ordonnance du 22 juin 1973, la Cour mentionnait la nécessité de ne pas procéder à des «essais nucléaires» et qu'elle ne visait donc pas uniquement les essais atmosphériques (demande de la Nouvelle-Zélande, 1995, par. 65). Elle fait de plus remarquer que le champ de la requête de 1973 s'étendait aux effets des essais sur les ressources vivantes de la mer.

27. La Nouvelle-Zélande développe ensuite son argumentation de la façon suivante:

> «Il est vrai que dans ses déclarations la France avait dit qu'en renonçant aux essais atmosphériques elle serait en mesure de passer au stade des essais souterrains. Ainsi, même si la Cour songeait à la perspective d'essais souterrains, elle n'a pas dit expressément que des essais souterrains mettraient fin une fois pour toutes au différend. Le point crucial à rappeler est que nul n'imaginait à l'époque que les essais souterrains qui devaient être ultérieurement effectués à Mururoa ou à Fangataufa pourraient aboutir, ou aboutiraient à la longue, à certains des résultats dont on pensait qu'ils seraient évités grâce à l'arrêt des essais atmosphériques, à savoir la contamination radioactive du milieu marin. Sinon, la Cour aurait pu difficilement dire que la renonciation par la France aux essais atmosphériques pouvait en soi avoir mis fin au «différend» — car, évidemment, tel n'aurait pas été le cas.» (*Ibid.*, par. 67.)

28. Ainsi la Nouvelle-Zélande soutient que la portée de l'arrêt rendu par la Cour en 1974 doit être appréciée non pas par référence aux essais atmosphériques en tant que tels, mais plutôt par rapport à l'objet déclaré de la requête, à savoir l'interdiction des essais susceptibles de provoquer une contamination du milieu marin de l'océan Pacifique par quelque radioactivité artificielle que ce soit. La Nouvelle-Zélande a été incitée à agir lorsque le président de la République française a annoncé le 13 juin 1995 que la France allait procéder à une série d'essais après y avoir

tific evidence, the case New Zealand now presents is that underground nuclear testing at Mururoa and Fangataufa has already led to some contamination of the marine environment and there appears a real risk of its leading to further potentially significant contamination. Thus, concludes the argument on this point by New Zealand, the matching made by the Court in 1974 between atmospheric testing and the width of the dispute between New Zealand and France is based on a presumption that is no longer valid. By the time of the oral hearing there had occurred a total of 135 underground nuclear explosions in the South Pacific making up the relevant background against which the provisions in paragraph 63 of the Judgment must be examined. So, New Zealand now seeks a resumption of the 1973 proceedings before this Court because the basis of the 1974 Judgment has been affected by new developments and by the cumulation of concentrations of hazardous radioactive materials which will be a danger if they escape.

29. On the critical element upon which the view of the majority turns the New Zealand Solicitor-General, J. J. McGrath, Q.C., made the following oral submission:

> "Had it been the Court's intention to confine resumption of the case to a situation where France had reverted to atmospheric testing, the Court would have said so. It did not. Instead it framed the test in broad words which raised the question of whether the rationale underlying the Judgment of 1974 continued to apply. It is argued by France that only future atmospheric testing is covered by the right to go back to the Court. But that, Members of the Court, is contradicted by the very generality and wide scope of the words 'if the basis of the Judgment is affected'. Indeed, if you look at the whole of paragraph 63, it is impossible to treat the French unilateral undertaking to cease atmospheric testing as the only event that would change the basis of the Judgment. The first sentence of the paragraph says that the Court is not prepared to contemplate a breach of its undertaking by France. How, then, can it be argued that the second sentence contemplated solely that possibility?" (CR 95/19, p. 50, para. 38.)

30. There were in the New Zealand view two assumptions forming the basis of the Judgment in 1974. The first was that France would comply with its commitment to cease atmospheric testing and confine itself to underground testing. The second assumption was that the cessation of atmospheric testing met and matched New Zealand's allegations and concerns regarding nuclear contamination as they stood in 1974. Then New Zealand went on to develop an extensive argument as to why the second assumption was no longer valid. Thus, if the wider concerns that

mis fin en juillet 1991. L'argument que la Nouvelle-Zélande défend aujourd'hui est que, selon des éléments de preuves scientifiques, les essais nucléaires souterrains à Mururoa et à Fangataufa ont déjà provoqué une certaine contamination du milieu marin et que, semble-t-il, ils risquent réellement de donner lieu à une nouvelle contamination potentiellement importante. La Nouvelle-Zélande conclut son argumentation sur ce point en soutenant que la correspondance établie par la Cour en 1974 entre les essais atmosphériques et le champ du différend entre la Nouvelle-Zélande et la France reposait sur un postulat qui n'est plus valable. A la date de la procédure orale, il avait été effectué au total cent trente-cinq explosions nucléaires souterraines dans le Pacifique Sud et c'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner les dispositions du paragraphe 63 de l'arrêt. Ainsi la Nouvelle-Zélande demande maintenant la reprise de l'instance introduite devant la Cour en 1973 au motif que le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause par des faits nouveaux et par l'accumulation de grandes quantités de matières radioactives dangereuses qui constitueront une grave menace si elles sont libérées.

29. Au sujet de l'élément crucial autour duquel s'articule le point de vue de la majorité, M. J. J. McGrath, Q.C., *Solicitor-General* de Nouvelle-Zélande, a présenté la conclusion orale suivante:

> «Si l'intention de la Cour avait été de limiter une reprise de l'instance au cas où la France aurait repris des essais atmosphériques, elle l'aurait indiqué. Elle ne l'a pas fait. Au contraire, la Cour a défini le critère en des termes généraux qui obligent à rechercher si les considérations sous-jacentes à l'arrêt de 1974 continuent d'être applicables. La France soutient que le droit de revenir devant la Cour concerne seulement une reprise des essais atmosphériques. Cette affirmation, Madame et Messieurs de la Cour, est contredite par la généralité même et la portée étendue du membre de phrase «si le fondement de l'arrêt était remis en cause». A la vérité, si l'on envisage le paragraphe 63 dans son ensemble, il est impossible de considérer que l'engagement unilatéral de la France de mettre fin aux essais atmosphériques est le seul événement susceptible de remettre en cause le fondement de l'arrêt. La première phrase du paragraphe 63 dit expressément que la Cour n'envisage pas une violation par la France de son engagement. Comment peut-on alors prétendre que la deuxième phrase n'envisageait que cette possibilité?» (CR 95/19, p. 50, par. 38.)

30. Selon la Nouvelle-Zélande, deux postulats constituaient le fondement de l'arrêt de 1974. L'un était que la France respecterait son engagement de mettre fin aux essais atmosphériques pour se limiter désormais à des essais souterrains. Le deuxième postulat était que l'arrêt des essais atmosphériques répondait et correspondait aux allégations et aux préoccupations de la Nouvelle-Zélande au sujet de la contamination nucléaire telles qu'elles existaient en 1974. La Nouvelle-Zélande a développé une longue argumentation afin de démontrer pourquoi le deuxième postulat

it expressed in its pleading came again into issue in the future it was at liberty to reopen the case under paragraph 63. The words "basis of the Judgment" were deliberately left undefined, New Zealand contends. New Zealand went on to develop lengthy arguments as to what had changed. In short what had changed were both the facts and the law.

31. Professor Elihu Lauterpacht put the argument for New Zealand in this way. He suggested to the Court that if New Zealand had been asked in 1974 the question: What is your concern — to stop atmospheric testing or prevention of nuclear contamination, it would have provided the following answer:

> "It is ridiculous to think that we would be content with the abandonment of atmospheric testing if nuclear pollution were to be allowed to continue by other means. For us it is not the means or the medium of testing that matters. It is the consequences. The fact that the testing is carried out in the atmosphere is only incidental to the consequences of the testing." (CR 95/19, p. 64, para. 5.)

The Argument of France

32. The arguments adduced by France stoutly resist all of the New Zealand claims. One of the counsel for France, Sir Arthur Watts, described the New Zealand Request as "curious and unprecedented" (CR 95/21, p. 47). This submission was based on the notion that the case no longer existed. In fact that there was no provision for such a Request in either the Statute governing the Court or its Rules. Thus in essence the French argument was that the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case no longer exists. It came to "an end in 1974, and is dead" (*ibid.*, p. 52). Since it was dead it could not rise again.

33. In the *aide-mémoire* submitted to the Court on 6 September 1995 France submits that the Request of New Zealand does not relate to any case and consequently no procedural steps can be taken. France submits the case was closed by the Judgment of this Court on 20 December 1974. France reasons that since the Court found that the claim then by New Zealand no longer had any object, as a result of the statements made by France, the Court was not called upon to give a decision. This, says France, was the decision, it is *res judicata* and the matter is at an end. The whole case was about atmospheric tests and only atmospheric tests. The structure of the Court's Judgment demonstrates it. Furthermore, the Court and New Zealand knew that tests were going to continue underground. The statements made by France and relied upon by the Court said so. France points to passages in the Judgment saying that the New Zealand Application should be interpreted as applying only to atmospheric tests. And, France argues, none of the six dissenting Judges dis-

n'était plus valable. Ainsi, si la préoccupation de caractère général exprimée dans ses écritures redevenait d'actualité à l'avenir, il était loisible à la Nouvelle-Zélande de reprendre l'affaire sur la base du paragraphe 63. La Nouvelle-Zélande a soutenu que la Cour s'était délibérément abstenue de définir les mots «fondement de l'arrêt». Ensuite, elle a amplement exposé ce qui avait changé. En résumé, ce qui a changé, c'est d'une part la situation de fait et d'autre part le droit.

31. M. Elihu Lauterpacht a présenté comme suit les arguments de la Nouvelle-Zélande. Il a dit à la Cour que si on avait demandé en 1974 à la Nouvelle-Zélande ce qui l'inquiétait le plus, des essais en atmosphère ou de la contamination nucléaire, elle aurait donné la réponse suivante:

> «Il est ridicule de penser que nous nous contenterions de l'abandon des essais en atmosphère en laissant la pollution nucléaire se propager par d'autres voies. Ce ne sont ni les moyens expérimentaux ni le milieu dans lequel on procède qui nous importent. Ce sont les conséquences des essais. Le fait que ces essais soient effectués dans l'atmosphère est accessoire par rapport à leurs conséquences.» (CR 95/19, p. 64, par. 5.)

La thèse de la France

32. Les arguments présentés par la France s'opposent fermement à tous ceux avancés par la Nouvelle-Zélande. L'un des conseils de la France, sir Arthur Watts, a déclaré que la demande de la Nouvelle-Zélande avait un caractère «étonnant et inouï» (CR 95/21, p. 47). Cette thèse procède de l'idée que l'affaire n'existe plus et qu'en fait la possibilité d'une telle demande n'est prévue ni dans le Statut de la Cour ni dans son Règlement. Ainsi, pour l'essentiel, l'argument de la France était que l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* n'existait plus. Elle a «pris fin en 1974, et elle est close» (*ibid.*, p. 52). Etant éteinte, elle ne peut revivre.

33. Dans l'aide-mémoire présenté à la Cour le 6 septembre 1995, la France soutient que la demande de la Nouvelle-Zélande ne porte sur aucune affaire et que, en conséquence, aucun acte de procédure ne peut être effectué. Elle prétend que l'affaire a été close par l'arrêt de la Cour du 20 décembre 1974. Elle fait valoir que, la Cour ayant dit que la demande de la Nouvelle-Zélande était désormais sans objet par suite des déclarations faites par la France, il n'y avait dès lors pas lieu à statuer. Selon la France, ce prononcé judiciaire auquel s'attache l'autorité de la chose jugée a définitivement mis fin à l'instance. Toute l'affaire portait sur les essais dans l'atmosphère et uniquement ceux-ci. La structure de l'arrêt de la Cour le démontre. En outre, la Cour et la Nouvelle-Zélande savaient que les essais allaient se poursuivre sous terre. Cela était indiqué dans les déclarations faites par la France et prises en compte par la Cour. La France cite des passages de l'arrêt où il est dit que la requête néo-zélandaise devait s'interpréter comme uniquement applicable aux essais

puted the fundamental conclusion that the object of the New Zealand Application related to atmospheric tests. France goes on to quote statements in the New Zealand pleadings that the "core of the legal dispute" is whether atmospheric testing involves the violation of international law. (*Aide-mémoire* submitted on behalf of France, para. 16.) Thus, in the view of France paragraph 63 is to be read against a background that the whole case was and is restricted to atmospheric tests. France concludes on the basis of this reasoning that the New Zealand 1995 Request is of a "wholly artificial and unacceptable nature" (*ibid.*, para. 19).

34. Taken as a whole the Judgment of the Court established the following three propositions in the view of France. First it expressly considered New Zealand's application to relate solely to atmospheric tests and not other types of tests. Second, the Court found France committed by various unilateral declarations not to conduct further atmospheric tests. Third, it held that New Zealand's claim no longer had any object.

35. The French argument went on to contend that the public announcement of France in 1974 to undertake no further atmospheric tests could not be dissociated from its similarly announced intention to carry out underground tests. Furthermore, says France, New Zealand understood the decision the same way France did. It refrained from complaining about underground tests in the South Pacific for some years and when it did denounce the underground tests New Zealand never advanced the decision of the International Court of Justice as a basis for doing so.

36. France went on to argue that a further objection to the New Zealand Request is the point that there is no provision within the Statute of the International Court of Justice within which the Request falls. Paragraph 63 of the Judgment, France emphasizes, said that any application New Zealand might make pursuant to the paragraph had to be "in accordance with the provisions of the Statute". The present Request could not be brought within the terms of the Statute — it was neither an application for interpretation under Article 60 nor a request for a revision of judgment under Article 61. The conditions under which those articles apply were absent in this case. Thus, the Request was nothing and nothing could be done with it.

Weighing the Arguments

37. Weighing these arguments it appears to me that they demonstrate widely divergent legal approaches. The French approach is a strict, technical legal approach. It was described by more than one of the French

atmosphériques. Et elle souligne qu'aucun des juges dissidents n'a contesté la conclusion fondamentale selon laquelle l'objet de la requête néo-zélandaise portait sur les essais atmosphériques. La France cite ensuite un passage du mémoire de la Nouvelle-Zélande où il est précisé que, «au cœur du différend juridique», il y a un désaccord sur le point de savoir si les essais atmosphériques emportent violation du droit international (aide-mémoire présenté au nom de la France, par. 16). Ainsi, de l'avis de la France, le paragraphe 63 doit être analysé dans le contexte général de l'arrêt, à savoir que l'ensemble de l'affaire ne concernait et ne concerne que les essais atmosphériques. Sur la base de cette argumentation, la France conclut que la demande présentée par la Nouvelle-Zélande en 1995 a un caractère «totalement artificiel et inacceptable» (*ibid.*, par. 19).

34. Pris dans son ensemble, l'arrêt de la Cour établissait selon la France les trois points suivants. Premièrement, la Cour considérait expressément que la requête de la Nouvelle-Zélande concernait uniquement les essais atmosphériques et non pas d'autres types d'essais. Deuxièmement, la Cour estimait que la France s'était engagée par diverses déclarations unilatérales à ne plus mener d'essais dans l'atmosphère. Troisièmement, elle concluait que la demande de la Nouvelle-Zélande était devenue sans objet.

35. L'argumentation de la France a consisté ensuite à affirmer que l'engagement de ne plus procéder à des essais atmosphériques annoncé publiquement par la France en 1974 était indissociable de l'annonce faite également par la France de son intention de procéder à des essais souterrains. En outre, déclare la France, la Nouvelle-Zélande a compris cette décision de la même façon que la France. Elle s'est abstenue de protester contre les essais souterrains dans le Pacifique Sud pendant plusieurs années et, lorsqu'elle a dénoncé ces essais, elle n'a jamais invoqué à cet effet la décision de la Cour internationale de Justice.

36. La France a ensuite opposé à la demande de la Nouvelle-Zélande un autre argument, à savoir que cette demande ne relevait d'aucune disposition du Statut de la Cour internationale de Justice. Le paragraphe 63, a-t-elle souligné, prévoyait que toute demande que la Nouvelle-Zélande pourrait formuler en vertu dudit paragraphe devrait être faite «conformément aux dispositions du Statut». Or, la demande néo-zélandaise ne pouvait être rattachée à aucune disposition du Statut. Elle n'était ni une demande en interprétation au sens de l'article 60 ni une demande de revision au sens de l'article 61. Les conditions requises pour que ces articles s'appliquent n'étaient pas remplies en l'espèce. Ainsi, l'affaire visée par la demande de la Nouvelle-Zélande n'en était pas une et on ne pouvait y donner suite.

Le poids des thèses en présence

37. Lorsque l'on évalue ces deux thèses, on constate, me semble-t-il, qu'elles traduisent des conceptions juridiques largement divergentes. La démarche adoptée par la France traduit une conception juridique stricte

counsel as "rigorous". I should have thought "unrealistic" may have been a better characterization of it. Such a strict construction approach avoids the need for the Court to address the substance of the issues. The approach allows the Court to avoid encountering the highly controversial issues of nuclear testing in the South Pacific by France by reading down the language of the Court in paragraph 63 of its 1974 Judgment and restricting its application to the matters that France no longer argues in favour of, namely atmospheric nuclear testing. The second approach requires the Court to grapple with the real issues that exist between France and New Zealand about the obligations under international law in respect to testing of the character that is currently continuing in the South Pacific as this case proceeds.

38. The difference between the two approaches will result in important practical consequences. The first approach produces a decision that there is no case before the Court, nothing further to be gone into and the whole matter will be at an end. If the second approach is adopted it causes the Court to embark upon a consideration of further jurisdictional matters and perhaps eventually an examination of the obligations at international law that exist in the circumstances. It must be stressed, however, that even if the second approach to the issue as framed by the Court prevails there is no necessary implication to be drawn from it that France has acted in contravention of international law. It is simply that the issue will fall to be argued and decided before this Court. To decide the present issue against France will simply allow further stages of the case to continue before this Court, in particular New Zealand's Further Request for the Indication of Provisional Measures will then come to be dealt with.

39. In the event, a majority of the Court has decided in 1995 that while the French argument that there is nothing here fails, there is nevertheless nothing here that the Court is prepared to take up. Since I differ from the judgment of the Court, I set out my own reasoning in some detail in the following paragraphs.

40. Confining the analysis for the moment to what the 1974 Court actually said in paragraph 63, it must be accepted on any interpretation that the Court meant that there were circumstances in which New Zealand could request an examination of the situation. That is what the Court said and it must be understood to have meant it. In order to underline the jurisdictional significance of this utterance the Court pointed out that the denunciation by France of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes which was relied on as a basis for jurisdiction cannot constitute an obstacle to such a request. Why did it say that? Presumably because having decided there were circumstances in which New Zealand could request an examination of the situation by the Court at a later date it did not want that Request then to be met by jurisdictional arguments that the provisions by which the Court was allegedly seised of the dispute in the first place were now spent. For the Court to

et formaliste. Plusieurs conseils français l'ont qualifiée de «rigoureuse». Je pense que le qualificatif «irréaliste» aurait été plus approprié. Cette approche stricte évite à la Cour d'avoir à traiter du fond des problèmes. Elle lui permet de ne pas aborder la question extrêmement controversée des essais nucléaires effectués par la France dans le Pacifique Sud en donnant une lecture restrictive des termes employés par la Cour au paragraphe 63 de son arrêt de 1974 et en en limitant l'application à un aspect qui n'a plus la faveur de la France, à savoir les essais nucléaires dans l'atmosphère. La deuxième démarche requiert que la Cour s'attache au différend réel existant entre la France et la Nouvelle-Zélande quant aux obligations qu'impose le droit international à l'égard d'essais tels que ceux qui se poursuivent actuellement dans le Pacifique Sud pendant l'instance même.

38. La différence entre les deux démarches a des conséquences pratiques importantes. La première démarche aboutit à une décision aux termes de laquelle il n'existe aucune instance devant la Cour, aucun nouvel acte de procédure ne peut être effectué et l'ensemble de l'affaire est close. L'adoption de la deuxième démarche amène la Cour à entreprendre l'examen de nouvelles questions de compétence et peut-être par la suite à examiner les obligations de droit international qui existent en l'espèce. Il convient toutefois de souligner que, même si la deuxième conception prévalait par rapport à la question formulée par la Cour, il ne s'ensuivrait pas nécessairement que la France ait agi en violation du droit international. Cela signifierait simplement que l'affaire devrait être examinée et tranchée par la Cour. Un rejet de la thèse de la France au stade liminaire permettrait simplement la poursuite de l'affaire devant la Cour, en particulier l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Nouvelle-Zélande.

39. En l'occurrence, la majorité de la Cour a décidé en 1995, sans pour autant retenir l'argument de la France selon lequel il n'y avait pas d'affaire, qu'il n'y avait pour elle nullement matière à examen. Etant donné que j'ai un point de vue différent de celui de la Cour, j'exposerai avec quelque détail mon raisonnement dans les paragraphes suivants.

40. Si l'on se borne pour l'instant à analyser ce que la Cour a effectivement dit au paragraphe 63 en 1974, force est d'admettre, quelle que soit l'interprétation retenue, que pour la Cour il y avait des circonstances dans lesquelles la Nouvelle-Zélande pouvait demander un examen de la situation. C'est ce que la Cour a dit et il faut considérer que c'est ce qu'elle voulait dire. Afin de souligner la portée juridictionnelle de cette affirmation, la Cour a souligné que la dénonciation par la France de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux qui était invoqué comme l'un des fondements de la compétence de la Cour en l'espèce ne pouvait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande. Pourquoi la Cour a-t-elle dit cela? Sans doute parce que, ayant décidé qu'il y avait des circonstances dans lesquelles la Nouvelle-Zélande pouvait demander un examen de la situation par la Cour à une date ultérieure, elle ne voulait pas que l'on oppose à une telle demande

go to such pains to ensure that the power for New Zealand to return to the Court should be kept open must indicate that the Court felt that right was an important safeguard.

41. The reasons for the 1974 Court developing its view are perhaps not far to seek. The Court must have known New Zealand may fail to accept the view that there was nothing left to decide after the statements made by the French Government about a cessation of atmospheric testing. Indeed, official statements concerning the New Zealand position on France's assurances were before the Court in 1974 and these were that it rejected all forms of testing, not merely atmospheric. These are clearly set out in the Judgment (*I.C.J. Reports 1974*, p. 470, para. 37). The Court could not foresee what may happen in the future. Out of caution, therefore, it left the opportunity open for an examination of the situation in the future. That was both a comfort for New Zealand and a protection for the Court in ensuring that its authority in the matter was recognized and continued.

42. The basis for paragraph 63 may indeed stem from the strong dissenting opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock. Those Judges said:

> "In accordance with the above-mentioned basic principles, the true nature of New Zealand's claim, and of the objectives sought by the Applicant, ought to have been determined on the basis of the clear and natural meaning of the text of its formal submission. The interpretation of that submission made by the Court constitutes in our view not an interpretation but a complete revision of the text, which ends in eliminating what constitutes the essence of that submission, namely the request for a declaration of illegality of nuclear tests in the South Pacific Ocean giving rise to radio-active fall-out. A radical alteration of an applicant's submission under the guise of interpretation has serious consequences because it constitutes a frustration of a party's legitimate expectations that the case which it has put before the Court will be examined and decided. In this instance the serious consequences have an irrevocable character because the Applicant is now prevented from resubmitting its Application and seising the Court again by reason of France's denunciation of the instruments on which it is sought to base the Court's jurisdiction in the present dispute." (*Ibid.*, p. 499, para. 12.)

43. The internal textual evidence to be derived from that passage matches up closely with what was said by the Court in paragraph 63. The Court in that paragraph included a reference to a denounced instrument, specifically saving the request for examination from the fate predicted by

une exception d'ordre juridictionnel en faisant valoir que les dispositions sur la base desquelles la Cour avait été saisie de l'affaire initiale étaient devenues caduques. Le fait que la Cour se soit donné tant de mal pour préserver le droit de la Nouvelle-Zélande de revenir devant elle montre incontestablement qu'elle considérait ce droit comme une garantie importante.

41. Peut-être ne faut-il pas chercher très loin les raisons pour lesquelles la Cour a adopté cette position. La Cour devait savoir que la Nouvelle-Zélande risquait de ne pas accepter l'idée qu'il n'y avait plus matière à statuer après les déclarations du Gouvernement français concernant la cessation des essais atmosphériques. D'ailleurs, les déclarations officielles concernant la position de la Nouvelle-Zélande à l'égard des promesses faites par la France étaient en possession de la Cour en 1974 et ces déclarations exprimaient le refus de toute forme d'essais, et pas seulement des essais atmosphériques. Cela est exposé clairement dans l'arrêt (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 470, par. 37). La Cour ne pouvait pas prévoir ce qui se passerait à l'avenir. C'est pourquoi, par prudence, elle a laissé ouverte la possibilité d'un examen futur de la situation. Cela visait à la fois à rassurer la Nouvelle-Zélande et à garantir la reconnaissance et la continuation de l'autorité de la Cour en la matière.

42. Il se peut d'ailleurs que le fondement du paragraphe 63 trouve son origine dans l'opinion fortement dissidente de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et de sir Humphrey Waldock. Ces juges ont déclaré ce qui suit :

> «Conformément aux principes de base susmentionnés, il aurait fallu rechercher la véritable nature de la demande néo-zélandaise et des objectifs visés par le requérant en se fondant sur le sens clair et naturel du texte de sa conclusion formelle. Dans l'interprétation qu'elle en a donnée, la Cour, selon nous, n'a pas vraiment interprété mais revisé le texte, et éliminé pour finir ce qui constitue l'essentiel de cette conclusion, c'est-à-dire la demande tendant à ce que les essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique Sud provoquant des retombées radioactives soient déclarés illicites. Il est grave de modifier radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour sera examinée et résolue. En l'occurrence les conséquences sont non seulement graves mais irrévocables, le demandeur ne pouvant plus représenter sa requête et saisir à nouveau la Cour puisque la France a dénoncé les instruments sur lesquels il prétendait fonder la compétence de la Cour en l'espèce.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 499, par. 12.)

43. Lorsqu'on analyse la teneur de ce passage, on constate une correspondance étroite avec ce que dit la Cour au paragraphe 63. Dans ce paragraphe, la Cour a visé la dénonciation d'un instrument et a expressément protégé une éventuelle demande d'examen contre le sort que lui prédi-

the dissenters. In my opinion a possible explanation of paragraph 63 is that it was adopted by the Court, after having seen the dissent circulated in draft, in order to blunt power of the central point made by the dissenters and to ensure it did not come to pass. In that way the majority may have attempted to secure more support within the Court for the Judgment and may in fact have done so.

44. If the above reasoning is correct, it would suggest the Court had in mind in framing paragraph 63 that New Zealand was entitled to make a Request in terms of its original pleading. And as has been adverted to earlier those pleadings were framed rather widely. The majority of the Court was tacitly admitting future difficulties could arise because of the line it was taking; assurances from France may not be enough to satisfy all the applicant's objectives. The Court did not therefore decide the substantive issue before the Court but left open to itself the opportunity to do so later. New Zealand, as the dissenting Judges observed in 1974, never filed any discontinuance of its proceedings in light of French assurances. While the case was found to be moot in 1974 its status could change if the facts that rendered it moot changed.

45. What were the circumstances in which such a Request as contemplated by the 1974 Court could be made? The first sentence of paragraph 63 indicates that it is not the Court's function to contemplate that a State would not comply with a commitment once the Court has found the State has made the commitment. The Court should be taken at its word; if it is taken at its word the Court's concerns were not restricted to non-compliance by France of its undertakings. The concerns were wider than that. The next sentence is critical: "However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute . . ." The operative words are "if the basis of this Judgment were to be affected". A large number of things could affect the basis of the Judgment. Not the least of these were future developments which the Court could not foresee in 1974 but which it knew may produce circumstances which could require its Judgment to be examined again. If the basic factors underlying the Judgment changed because of France's future conduct then the issues could be revisited by the Court.

46. There is nothing in the language of paragraph 63 to restrict such an examination to France's compliance with its undertaking not to resume atmospheric nuclear testing. France relies upon paragraph 29 of the Judgment particularly the passage where the Court says that it considers

> "for purposes of the Application, the New Zealand claim is to be interpreted as applying only to atmospheric tests, not to any other

saient les juges dissidents. Selon moi, le paragraphe 63 trouve peut-être son explication dans le fait que la Cour l'a adopté après avoir pris connaissance du projet d'opinion dissidente, afin d'atténuer la force de l'argument essentiel des juges dissidents et d'éviter qu'il ne soit retenu. De la sorte, la majorité a peut-être essayé d'obtenir un plus large soutien en faveur de l'arrêt au sein de la Cour et elle y a peut-être réussi.

44. Si ce raisonnement est correct, on peut semble-t-il en déduire que lorsqu'elle a rédigé le paragraphe 63 la Cour considérait que la Nouvelle-Zélande aurait le droit de présenter une demande dans les termes de ses écritures initiales. Comme on l'a vu plus haut, ces écritures étaient rédigées de façon assez large. La majorité de la Cour admettait tacitement que la position qu'elle adoptait pourrait donner lieu à l'avenir à des difficultés; les assurances données par la France pourraient se révéler insuffisantes pour répondre à tous les objectifs du requérant. Par conséquent, la Cour n'a pas statué sur les questions de fond dont elle était saisie mais elle s'est réservé la possibilité de le faire plus tard. Comme l'ont fait remarquer les juges dissidents en 1974, la Nouvelle-Zélande ne s'est jamais désistée de l'instance à la suite des assurances données par la France. L'affaire était jugée sans objet en 1974, mais la situation pourrait changer si les faits qui l'avaient rendue sans objet étaient eux-mêmes modifiés.

45. Quelles étaient les circonstances dans lesquelles une telle demande d'examen envisagée par la Cour en 1974 pouvait être présentée? Selon la première phrase du paragraphe 63, dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. Si l'on prend, comme il se doit, au pied de la lettre cette affirmation de la Cour, on constate que les préoccupations de celle-ci ne se limitaient pas au non-respect éventuel par la France de ses engagements mais qu'elles avaient une portée plus large. La phrase qui suit est déterminante: «La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut...» Les mots essentiels sont ici «si le fondement du présent arrêt était remis en cause». Bien des choses pouvaient remettre en cause le fondement de l'arrêt et en particulier les événements futurs que la Cour ne pouvait pas prévoir en 1974, mais dont elle savait qu'ils pourraient créer des circonstances rendant nécessaire un réexamen de son arrêt. Si les données fondamentales qui constituaient le fondement de l'arrêt devaient changer en raison du comportement futur de la France, la Cour pourrait réexaminer la question.

46. Il n'y a rien dans le texte du paragraphe 63 qui limite un tel réexamen à la question du respect par la France de son engagement de ne pas reprendre les essais nucléaires dans l'atmosphère. La France s'appuie sur le paragraphe 29 de l'arrêt, en particulier le passage dans lequel la Cour déclare qu'elle considère

> «qu'aux fins de la requête la demande de la Nouvelle-Zélande doit s'interpréter comme uniquement applicable aux essais atmosphé-

form of testing, and as applying only to atmospheric tests so conducted as to give rise to radio-active fall-out on New Zealand territory" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 466).

It is true that this was the basis upon which the Court framed its Judgment. But it was not a position agreed to by New Zealand and the plain language of New Zealand's Application was broader. Understood in that way there is nothing inconsistent between paragraphs 29 and 63. Paragraph 63 was a recognition by the Court of the realities of the situation produced by its Judgment. So, if the "basis of this Judgment were to be affected" the Applicant could request an examination of the situation.

Resolution of the Issue

47. The resolution of the first issue to be determined arising out of paragraph 63 turns upon how the 1974 Judgment is characterized — what are its essential elements.

The competing *rationes decidendi* of the case from each country's point of view might be stated as follows:

France: When New Zealand brought proceedings in the International Court of Justice in 1973 in respect of nuclear tests France was then conducting in the Pacific the Court decided

(1) that the New Zealand Application related solely to atmospheric testing notwithstanding wider claims made in the New Zealand pleadings;
(2) when France committed itself by unilateral declaration not to conduct any further atmospheric nuclear tests the Court held that undertaking was legally binding upon France thereby rendering the claim without object and the Court was not called to give a decision upon it;
(3) the Court reserved leave to New Zealand to request the Court in the future to examine the situation if the basis of its Judgment were to be affected, but this right is limited to a breach by France of the undertaking in Proposition 2 because the Court decided Proposition 1.

New Zealand: When New Zealand brought proceedings in the International Court of Justice in 1973 in respect of nuclear tests France was then conducting in the Pacific the Court decided

(1) that the New Zealand Application related solely to atmospheric testing notwithstanding wider claims made in the New Zealand pleadings;
(2) when France committed itself by unilateral declaration not to con-

riques, et non à des essais d'un autre type, et comme uniquement applicable à des essais en atmosphère réalisés de façon à provoquer des retombées radioactives sur le territoire néo-zélandais» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 466).

Il est vrai que c'est là la base sur laquelle la Cour a formulé son arrêt. Mais ce point de vue n'était pas partagé par la Nouvelle-Zélande et les termes de sa requête avaient incontestablement une portée plus large. Si l'on voit les choses de cette façon, il n'y a aucune incompatibilité entre le paragraphe 29 et le paragraphe 63. Par ce dernier, la Cour reconnaissait la réalité de la situation créée par son arrêt. Ainsi, si le «fondement du présent arrêt était remis en cause», le requérant pourrait demander un examen de la situation.

La solution de la question

47. Pour résoudre la première question que soulève le paragraphe 63, il faut partir des caractéristiques de l'arrêt de 1974 et déterminer quels en sont les éléments essentiels.

La *ratio decidendi* de l'affaire telle que la perçoivent respectivement la France et la Nouvelle-Zélande pourrait s'énoncer comme suit:

Pour la France: Lorsque la Nouvelle-Zélande a introduit une instance devant la Cour internationale de Justice en 1973 au sujet des essais nucléaires que la France effectuait alors dans le Pacifique, la Cour:

1) a décidé que la requête de la Nouvelle-Zélande visait uniquement les essais dans l'atmosphère nonobstant la portée plus large des griefs exposés dans les écritures de la Nouvelle-Zélande;
2) a considéré, lorsque la France s'est engagée par une déclaration unilatérale à ne plus effectuer d'essais nucléaires dans l'atmosphère, que cet engagement était juridiquement obligatoire pour la France et que, partant, il rendait la demande néo-zélandaise sans objet et qu'il n'y avait pas lieu à statuer;
3) a réservé le droit pour la Nouvelle-Zélande de lui présenter à l'avenir une demande d'examen de la situation si le fondement de l'arrêt était remis en cause, ce droit ne pouvant toutefois être exercé qu'en cas de violation par la France de l'engagement visé dans la deuxième conclusion ci-dessus, eu égard à la première conclusion de la Cour.

Pour la Nouvelle-Zélande: Lorsque la Nouvelle-Zélande a introduit une instance devant la Cour internationale de Justice en 1973 au sujet des essais nucléaires que la France effectuait alors dans le Pacifique, la Cour:

1) a décidé que la requête de la Nouvelle-Zélande visait uniquement les essais dans l'atmosphère nonobstant la portée plus large des griefs exposés dans les écritures de la Nouvelle-Zélande;
2) a considéré, lorsque la France s'est engagée par une déclaration uni-

duct any further atmospheric nuclear tests the Court held that undertaking was legally binding upon France thereby rendering the claim by New Zealand without object and the Court is not called upon to give a decision on it;

(3) the Court reserved leave to New Zealand to request the Court to examine the situation if the basis of its Judgment were to be affected, and this proposition is not limited by the other two.

48. Stated in that way it is apparent that the third proposition is the pivot. It can be accepted that some version of the proposition is an essential part of the Judgment in both accounts. But is Proposition 3 a dependent or independent variable? There is nothing in the proposition developed by the Court itself to suggest that it is a factor which is limited by Proposition 1. There is nothing to indicate that Proposition 3 was to be considered a subordinate and subsidiary part of the Judgment. It seems to me that it was of equal standing with the other two elements of the Judgment. In fact potentially it was more potent than they. It had the power within it to eviscerate Proposition 1. Should subsequent events undermine that portion of the Judgment dealt with in Proposition 1 that proposition could no longer stand. Indeed Proposition 3 could be seen as an important element of the *ratio decidendi*. It is an important qualification to paragraph 65 (the *dispositif*) where the Court found by nine votes to six that "the claim of New Zealand no longer has any object and that the Court is therefore not called upon to give a decision thereon" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 478).

49. The reason for the pertinence of Proposition 3 is that the Court did not decide the case that was put in front of it in 1973-1974. It avoided the issue, using the French announcements as the basis for doing so. In order to allow itself the freedom to decide the case should subsequent developments make that appropriate, it formulated Proposition 3. It was thereby deliberately introducing an element which made the Judgment less than final. This was an unusual Judgment of which it might be said proceedings were not definitely ended. If "the basis of the Judgment were to be affected" it could be reopened if the true subject, object and purpose of New Zealand's Application was brought into issue.

In Accordance with the Provisions of the Statute

50. I turn now to the phrase used by the Court in paragraph 63 that the Applicant could request an examination of the situation "in accordance with the provisions of the Statute". France argues strongly that there are no express provisions within the Statute within which the Request falls. It is neither an application for revision nor a request for interpretation of the 1974 Judgment in terms of the provisions of Ar-

latérale à ne plus effectuer d'essais dans l'atmosphère, que cet engagement était juridiquement obligatoire pour la France, et que, partant, il rendait la demande néo-zélandaise sans objet et qu'il n'y avait pas lieu à statuer;

3) a reservé le droit pour la Nouvelle-Zélande de lui présenter une demande d'examen de la situation si le fondement de l'arrêt était remis en cause, cette conclusion n'étant pas limitée par les deux premières.

48. En énonçant ainsi le problème, il est manifeste qu'il repose entièrement sur la troisième conclusion, laquelle constitue, dans l'une ou l'autre thèse, une composante essentielle de l'arrêt pour les deux Parties. Mais cette troisième conclusion est-elle une variable dépendante ou autonome? Il n'y a rien dans le libellé employé par la Cour elle-même qui donne à penser que sa portée soit limitée par la première conclusion. Il n'y a rien non plus qui indique que la troisième conclusion doive être considérée comme une partie subordonnée et subsidiaire de l'arrêt. Il me semble qu'elle est mise sur le même pied que les deux autres conclusions de l'arrêt. En fait, elle a même potentiellement plus de force puisqu'elle peut vider de sa substance la première conclusion. Si des événements ultérieurs devaient remettre en cause la partie de l'arrêt correspondant à la première conclusion, celle-ci perdrait toute validité. En fait, la troisième conclusion pourrait être considérée comme un élément important de la *ratio decidendi*. Elle restreint singulièrement la portée du paragraphe 65 (le dispositif) dans lequel la Cour a dit par neuf voix contre six «que la demande de la Nouvelle-Zélande est désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 478).

49. La pertinence de la troisième conclusion tient à ce que la Cour n'a pas tranché l'affaire dont elle était saisie en 1973-1974. Elle a éludé la question en s'appuyant pour ce faire sur l'annonce faite par la France. Afin de se réserver la faculté de statuer sur l'affaire si des faits ultérieurs le justifiaient, elle a formulé la troisième conclusion. Elle a ainsi délibérément introduit un élément d'atténuation du caractère définitif de l'arrêt. La Cour a prononcé un arrêt inhabituel en ce qu'il n'a pas, pourrait-on dire, définitivement clos la procédure. Si «le fondement de l'arrêt était remis en cause», l'instance pourrait être rouverte au cas où l'objet véritable du différend, l'objet et le but de la requête néo-zélandaise étaient mis en jeu.

Conformément aux dispositions du Statut

50. Je dois maintenant examiner le membre de phrase inséré par la Cour au paragraphe 63, selon lequel le requérant pourrait demander un examen de la situation «conformément aux dispositions du Statut». La France soutient résolument qu'il n'existe dans le Statut aucune disposition expresse à laquelle la demande de la Nouvelle-Zélande peut être rattachée car celle-ci n'est ni une demande en interprétation ni une

ticles 60 and 61 of the Court's Statute. France argued this point in paragraphs 24 to 26 of its *aide-mémoire* of 6 September 1995 and its oral submission. With respect I find those arguments well made but they do not in my opinion dispose of the issue.

51. In my opinion the jurisdictional foundation for the New Zealand Request rests upon the Judgment itself, particularly paragraph 63. The Judgment was rendered in accordance with the Statute. Indeed, France now admits the validity of the Judgment, even though it chose to make no appearance before this Court in 1973-1974 and did not comply with provisional measures ordered by the Court. The Court solemnly and clearly left it open in paragraph 63 for New Zealand to request an examination of the situation. The Court in reaching its Judgment knew what the Statute provided. In these circumstances the reference to the Statute must be understood as meaning in accordance with the Statute, the Rules of the Court and the Judgment of the Court. It was not to be understood as a reference to a particular procedure provided for by the Statute. What the Court meant in my opinion was that if paragraph 63 was activated the Court would use the procedures it usually uses to deal with it. It was a commitment to procedural due process in relation to any application for an examination of the situation. To give the phrase the meaning contended for by France is to render the paragraph devoid of practical effect. It could not have been intended by the Court to prevent a New Zealand return to the Court if, for example, France had resumed atmospheric testing 12 years after the Judgment.

52. In making provision in paragraph 63 in the way that it did, the Court was acting in exercise of the inherent power it enjoys as the result of its existence, including the Statute of the International Court of Justice itself and the reference in Article 1 to the Court as "the principal judicial organ of the United Nations" and the power in Article 48 to make orders for the conduct of the case. The Court in my opinion has the power to regulate its own procedure and to devise a procedure *sui generis*. It is, after all, a court.

53. The French argument also relies upon the long period of time that has elapsed since the Judgment of the Court coupled with the fact that New Zealand refrained from protesting against the underground tests which France carried out on occasions. But against that it should be said that it is common in domestic jurisdictions for matters to be left open for the parties to litigation to return to the Court consequent upon later developments. Such a feature in international law can hardly be regarded as unacceptable in terms of the sources of international law articulated in Article 38 (1) of the Statute of the International Court of Justice. In such circumstances the formal fact of the status of the case on the Court's formal list is irrelevant.

demande en revision de l'arrêt de 1974 conformément aux dispositions des articles 60 et 61, respectivement, du Statut de la Cour. La France a fait valoir ces arguments aux paragraphes 24 à 26 de son aide-mémoire du 6 septembre 1995 et dans ses plaidoiries. Je me permets respectueusement d'observer qu'ils ont une certaine valeur mais qu'ils ne règlent pas la question.

51. A mon avis, le fondement juridictionnel de la demande présentée par la Nouvelle-Zélande est l'arrêt lui-même, en particulier le paragraphe 63. L'arrêt a été rendu conformément au Statut. D'ailleurs, la France en admet aujourd'hui la validité, même si elle a choisi de ne pas se présenter devant la Cour en 1973-1974 et si elle n'a pas respecté les mesures conservatoires indiquées par la Cour. La Cour a solennellement et clairement ouvert au paragraphe 63 la possibilité pour la Nouvelle-Zélande de demander un examen de la situation. En rendant son arrêt, la Cour connaissait les dispositions du Statut. Dans ces conditions, la référence au Statut doit être comprise comme signifiant en conformité avec le Statut, le Règlement de la Cour et l'arrêt de la Cour. Il ne s'agissait pas de viser telle ou telle procédure prévue dans le Statut. Ce que la Cour a voulu dire à mon avis c'est que, si le paragraphe 63 devait entrer en jeu, elle examinerait la demande en suivant la procédure normalement applicable à toute demande. Il s'agissait de l'engagement de suivre une procédure régulière à l'égard de toute demande d'examen de la situation. Donner à ce membre de phrase le sens que prétend lui donner la France reviendrait à priver le paragraphe de tout effet pratique. Ce ne pouvait être l'intention de la Cour d'empêcher la Nouvelle-Zélande de revenir devant elle si, par exemple, la France avait repris des essais atmosphériques douze ans après l'arrêt.

52. En libellant ainsi le paragraphe 63, la Cour a agi dans l'exercice du pouvoir inhérent qui procède de son existence même, de son propre Statut et de l'article 1 de celui-ci qui qualifie la Cour d'«organe judiciaire principal de l'Organisation [des Nations Unies]» ainsi que du pouvoir que lui confère l'article 48 du Statut de rendre des ordonnances pour la direction du procès. La Cour a, selon moi, le pouvoir de fixer sa propre procédure et de concevoir une procédure *sui generis*. C'est après tout une cour souveraine.

53. L'argumentation française s'appuie aussi sur le nombre d'années qui se sont écoulées depuis l'arrêt de la Cour, associé au fait que la Nouvelle-Zélande s'est abstenue de protester contre les essais souterrains que la France a effectués à plusieurs reprises. Mais à l'encontre de cet argument, je dois dire qu'il est courant dans l'ordre juridique interne de laisser aux parties à un différend la possibilité de revenir devant le tribunal en cas de changement de circonstances. Il ne serait pas inconcevable d'admettre cette possibilité en droit international, compte tenu des sources du droit international énumérées au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Dans ces conditions, le fait purement formel que l'affaire soit inscrite ou non au rôle officiel de la Cour est sans pertinence.

54. In my opinion the Court had the power to keep open the possibility of an examination of the situation in this case and it exercised that power. The reason the case is not dead is because the 1974 Judgment kept it alive. Given the subsequent development of matters in the South Pacific it might be regarded as providential that the Court had the foresight to act in the way that it did.

The Factual Environmental Argument

55. Having concluded that the Court is not precluded by the terms of its 1974 Judgment from entering into an examination of it, I now come to a discussion of the arguments of whether it should in the circumstances exercise in 1995 the possibility left open in 1974. Such an analysis necessarily requires some reference to the facts.

The Prima Facie Standard

56. New Zealand submitted that the appropriate standard was for the Court to apply a prima facie standard as it does in provisional measures cases and not set an absolute standard. New Zealand contended that it could meet the more demanding standard on the facts but that it was not the appropriate test. That was because of the jurisdictional character of the issue and the fact that New Zealand had requested provisional measures in relation to the case.

57. The contention of France, by way of contrast, was that New Zealand had the burden of proof and the standard was the normal standard of proof that applies to any State that has the burden of making good its arguments. France denied there were jurisdictional issues in the sense argued by New Zealand on the grounds that the issue was whether or not the case still existed.

58. I have dealt with the issue of the whether the case still existed in the previous segment of this opinion. Having decided that it does remain open to make application under paragraph 63 of the Judgment of 1974 I conclude that the test proposed by New Zealand is the appropriate one, and to be fair to France it does not appear to me that the contrary view was strongly argued. It appears to me that what New Zealand has to show is that there is a prima facie case to examine the Judgment. It sought to do that by two arguments:

(a) the pertinent facts have changed increasing the risk of nuclear contamination;
(b) the state of international law had rapidly developed and progressed from the point it was at in 1974 so clarifying the standards to be applied to the dispute.

54. A mon avis, la Cour avait le pouvoir de maintenir ouverte la possibilité d'un examen de la situation en l'espèce et elle a exercé ce pouvoir. L'affaire n'est pas close car l'arrêt de 1974 la laisse subsister. Eu égard aux événements survenus ultérieurement dans le Pacifique Sud, on peut considérer comme providentiel que la Cour ait eu la clairvoyance d'agir comme elle l'a fait.

LES MOYENS DE FAIT RELATIFS À L'ENVIRONNEMENT

55. Ayant ainsi conclu que la Cour n'est pas empêchée de reprendre l'affaire par les termes de son arrêt de 1974, j'examinerai maintenant les arguments portant sur la question de savoir si elle doit, compte tenu des circonstances, exercer en 1995 la possibilité qu'elle a réservée en 1974. Une telle analyse passe nécessairement par un examen des faits.

La norme prima facie

56. La Nouvelle-Zélande a soutenu que la Cour doit appliquer en l'espèce une norme *prima facie* comme elle le fait dans le cas d'une demande en indication de mesures conservatoires, et qu'elle ne doit pas fixer une norme absolue. La Nouvelle-Zélande a affirmé qu'elle pouvait satisfaire à la norme plus exigeante quant aux faits, mais que ce n'était pas la norme pertinente. Cela tenait d'une part au caractère juridictionnel de la question et d'autre part au fait que la Nouvelle-Zélande avait déposé une demande en indication de mesures conservatoires dans le cadre de l'affaire.

57. A l'inverse, la France a prétendu que c'était à la Nouvelle-Zélande qu'incombait la charge de la preuve et que la norme pertinente était celle normalement applicable à tout Etat tenu de démontrer le bien-fondé de ses moyens. La France a nié l'existence d'une question juridictionnelle au sens allégué par la Nouvelle-Zélande, en faisant valoir que la question à trancher était celle de savoir si l'affaire existait encore.

58. J'ai traité dans la section précédente la question de savoir s'il existait encore une affaire. Puisque, selon moi, l'affaire reste ouverte et qu'elle permet de formuler une demande en vertu du paragraphe 63 de l'arrêt de 1974, je conclus que le critère proposé par la Nouvelle-Zélande est adéquat; et, pour rendre justice à la France, je dois dire qu'elle ne m'a pas paru soutenir le contraire avec beaucoup d'énergie. Il me semble donc que la Nouvelle-Zélande doit démontrer qu'elle est *prima facie* fondée à obtenir l'examen de l'arrêt. Elle a fait valoir à cette fin deux arguments:

a) les faits pertinents ont changé, aggravant le risque de contamination nucléaire;

b) le droit international a connu depuis 1974 un développement et une progression rapides, ce qui a permis de préciser les normes applicables au fond du différend.

Either change, it was submitted, would be sufficient to trigger the process of examination by the Court under paragraph 63. To these factual and legal issues this opinion will now turn.

New Zealand's Argument on the Facts

59. Coming to the environmental issues raised in the Request by New Zealand, New Zealand asks the Court in paragraph 113

> "to adjudge and declare:
>
> (i) that the conduct of the proposed nuclear tests will constitute a violation of the rights under international law of New Zealand, as well as of other States;
>
> further or in the alternative;
>
> (ii) that it is unlawful for France to conduct such nuclear tests before it has undertaken an Environmental Impact Assessment according to accepted international standards. Unless such an assessment establishes that the tests will not give rise, directly or indirectly, to radioactive contamination of the marine environment the rights under international law of New Zealand, as well as the rights of other States, will be violated."

60. As New Zealand puts the argument the situation developed gradually, but has now reached the stage where it affects the basis of the 1974 Judgment. That is to say evidence has accumulated concerning the number of underground tests now numbering 135 since the Court's Judgment of 1974. Among the issues are the nature of the geomorphology of the atolls where the tests are conducted, concern that there will be leakages of radiation in the long run, the facts that there are now some 126 nuclear waste "stockpiles" located within the structure of Mururoa atoll at depths of between 500 and 1,000 metres, and eight large stockpiles at Fangataufa. These piles consist of the longer lived isotopes of strontium, caesium and plutonium. The half-life of some types of caesium can be as high as 3 million years. Plutonium produced by a plutonium weapon can have a half-life of 24,000 years.

61. If this nuclear waste or substantial parts of it was released into the marine environment the New Zealand contention is the effect upon marine natural living resources, especially fish and plankton, could be significant. Radionuclides released into the water are concentrated as they pass through the food chain to higher organisms. The effects would be distributed through the marine ecosystem, affecting highly migratory species including tuna. Similar concerns were stated by New Zealand in the 1973 Application.

L'un ou l'autre de ces deux changements, d'après la Nouvelle-Zélande, devrait suffire à déclencher la procédure d'examen par la Cour au titre du paragraphe 63. J'aborderai maintenant ces questions d'ordre factuel et juridique.

L'argumentation de la Nouvelle-Zélande quant aux faits

59. En ce qui concerne les problèmes d'environnement soulevés dans la demande de la Nouvelle-Zélande, cette dernière prie la Cour, au paragraphe 113, de

«dire et juger:

i) que la réalisation des essais nucléaires envisagés constituera une violation des droits de la Nouvelle-Zélande, ainsi que d'autres Etats, au regard du droit international;

en outre et subsidiairement:

ii) que la France n'a pas le droit d'effectuer de tels essais nucléaires avant d'avoir procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à des normes internationales reconnues. Les droits de la Nouvelle-Zélande, ainsi que d'autres Etats, au regard du droit international seront enfreints si cette évaluation ne démontre pas que les essais ne provoqueront, directement ou indirectement, aucune contamination radioactive du milieu marin.»

60. D'après l'argumentation de la Nouvelle-Zélande, la situation a évolué progressivement mais elle en est aujourd'hui à un stade où le fondement de l'arrêt de 1974 est remis en cause. C'est-à-dire que, depuis que l'arrêt a été rendu en 1974, il y a eu accumulation de données concernant le total des essais souterrains qui se monte désormais à cent trente-cinq. Les problèmes ont trait notamment à la nature géomorphologique des atolls où les essais sont effectués, la crainte quant à des fuites radioactives à long terme, le fait qu'il y a maintenant quelque cent vingt-six «sites de stockage» de déchets nucléaires à l'intérieur de la structure de l'atoll de Mururoa à des profondeurs comprises entre 500 et 1000 mètres, et huit grands dépôts de déchets à Fangataufa. Les déchets stockés sont des isotopes de strontium et de césium de période radioactive longue ainsi que des isotopes de plutonium. La demi-vie de certains types de césium peut atteindre trois millions d'années. Le plutonium produit par une arme nucléaire peut avoir une demi-vie de vingt-quatre mille ans.

61. Si la totalité ou la majeure partie de ces déchets nucléaires était libérée dans le milieu marin, la Nouvelle-Zélande soutient que l'effet sur les ressources naturelles vivantes de la mer, en particulier le poisson et le plancton, pourrait être important. Les radioéléments libérés dans l'eau se concentrent au fur et à mesure qu'ils cheminent vers les organismes supérieurs dans la chaîne alimentaire. Les effets se répartiraient dans l'écosystème marin en touchant les grands migrateurs, notamment les thonidés. La requête de la Nouvelle-Zélande en 1973 faisait état de craintes analogues.

62. The 1995 New Zealand Request points to increasing and recent scientific concern about the possible environmental impacts of underground nuclear testing. The article by Professor Pierre Vincent, the French vulcanologist that appeared in *Le Monde* on 12 July 1995 raises serious environmental concerns about the future of the atolls concerned. He says increased fracturing may open up the system to gradual migration of radioactive elements into the sea. He states this to be "a very real risk" (New Zealand Request, Ann. 5). The French scientist goes on to suggest that the factors that are conducive to the destabilization of volcanoes combined with a nuclear explosion could be big enough for large parts of the atoll to sheer away. This is described as high risk. In such circumstances there could be a spill-out of dangerous radioactive materials. New Zealand further referred orally to the views of Dr. Colin Summerhayes, Director of the Institute of Oceanographic Sciences in the United Kingdom, to the effect that volcanic islands like Mururoa were inherently unstable and may fail given an appropriate trigger like an earthquake or very large explosion.

63. New Zealand concludes its Request on this point in the following way:

> "There is, therefore, now reason to fear that the risks of a significant release of radioactive material from either or both of the atolls as a result of or consequent upon renewed testing activity are substantially higher than was previously believed to have been the case. These risks include the possibility of a serious collapse or fissuring of the atolls such as to release significant quantities of the radioactive material stored therein with potentially serious consequences for the marine environment." (Para. 25.)

64. The Request then proceeds to evaluate what information is available about the safety of testing on the atolls and examines the three limited investigations that have been conducted of Mururoa atoll. No independent scientific mission has so far visited Fangataufa, the place where the biggest explosions have occurred. The studies that have been made of Mururoa show that radioactive material has been released into the aerial and marine environments during even routine activities associated with testing programmes. Long-term leakage of radioactive material into the marine environment appears to be a significant risk in the long term. Spectacular effects on the atoll structure from the tests have been documented in the Cousteau study:

> "Underwater filming down to 230 metres by the Cousteau team revealed spectacular fissures and collapses of rock in the atoll that

62. La demande présentée par la Nouvelle-Zélande en 1995 signale les inquiétudes de plus en plus vives exprimées récemment par certains scientifiques à propos des répercussions possibles des essais nucléaires souterrains sur l'environnement. Dans un article publié dans *Le Monde* du 12 juillet 1995, le vulcanologue français Pierre Vincent exprime de graves préoccupations écologiques quant à l'avenir des atolls considérés. M. Vincent pense que les progrès de la fracturation pourraient ouvrir le système, permettant une migration progressive des éléments radioactifs dans l'océan. Selon lui, «c'est un risque bien réel» (demande de la Nouvelle-Zélande, annexe 5). Ce scientifique français ajoute que les facteurs qui favorisent la déstabilisation d'un volcan, conjugués à une explosion nucléaire, pourraient entraîner une onde de choc suffisante pour détacher d'énormes blocs de l'atoll. Il y a là, selon lui, une situation à haut risque. Dans ces conditions, il pourrait se produire un déversement de matériaux radioactifs dangereux. La Nouvelle-Zélande a mentionné aussi oralement l'opinion de M. Colin Summerhayes, directeur de l'Institut des sciences océanographiques du Royaume-Uni, qui estime que les îles volcaniques comme Mururoa sont intrinsèquement instables et risquent de s'effondrer sous l'effet d'un choc suffisamment violent comme un séisme ou une explosion de très forte puissance.

63. La Nouvelle-Zélande conclut sa demande sur ce point de la façon suivante:

> «On a donc aujourd'hui des raisons de craindre que les risques de dégagement d'une quantité importante de matières radioactives en provenance de l'un ou l'autre atoll, ou des deux, du fait de la reprise des essais, soient nettement plus élevés qu'on ne le croyait auparavant. Au rang de ces risques figure celui d'un affaissement ou d'une fissuration grave des atolls qui serait susceptible d'entraîner la libération de quantités importantes des matières radioactives qui y sont stockées, ce qui pourrait avoir des conséquences graves pour l'environnement marin.» (Par. 25.)

64. La Nouvelle-Zélande entreprend ensuite dans sa demande d'évaluer les informations disponibles sur la sécurité des essais dans les atolls et passe en revue les trois enquêtes restreintes qui ont été menées sur l'atoll de Mururoa. Jusqu'à présent, aucune mission scientifique indépendante ne s'est rendue à Fangataufa, où ont eu lieu les tirs les plus puissants. Les études qui ont été faites à Mururoa indiquent que des matières radioactives ont été rejetées dans les milieux atmosphérique et marin, même au cours d'opérations de routine liées aux programmes d'essais. La fuite, à longue échéance, de matières radioactives dans le milieu marin semble constituer un risque non négligeable pour l'avenir. Les effets spectaculaires des essais sur la structure de l'atoll sont décrits dans l'étude du commandant Cousteau:

> «Les films tournés par l'équipe Cousteau jusqu'à 230 mètres de profondeur en milieu sous-marin ont révélé l'existence, dans la struc-

could only have been caused by the underground explosions." (1995 New Zealand Request, para. 43.)

These test sites, it is argued by New Zealand, are quite unsuitable for the purpose for which they have been used and are quite unlike continental land masses or other oceanic islands that have been used for underground testing. In an atoll the boundary between land and sea is indistinct. "Water passes from the ocean into the atoll, including its central core, and from the atoll into the ocean." (*Ibid.*, para. 51.)

65. There is also analysis in the Request of what New Zealand considers to be inadequate assurances of safety by the French and details of documented accidents are given. France, it is said, has repeatedly claimed that the tests are safe but has limited or denied access to test sites. In my opinion the nature of the argument put forward by New Zealand suggests that if the legal issues permitted the case to proceed there would be significant evidence available to support the view that real environmental dangers flow from the testing done and planned by France in the South Pacific. In arriving at that conclusion I am not making any judgment about what the scientific evidence may ultimately show were it to be put before this Court and adjudicated upon.

66. France who is in the best position to know of the risks has provided some evidence to the Court. France says it has followed a policy of openness in making information available. There was little said by France about the potential risks long term being built up by cumulations of nuclear waste in the two atolls where testing is carried out. These wastes, France said, were trapped in vitrified rock. Furthermore the problems of shearing off of parts of the atoll and the development of fissures were attractive "Hollywood scenarios" but nothing more. The French presentation at the oral hearings went to some pains to make assurances about the safety of the tests. Large graphic presentations of the geomorphological structure of Mururoa were made. There was reference to a number of scientific studies that were before the Court. Counsel for France, Mr. de Brichambaut, said there was ample monitoring of the situation on a continuing basis. Precautions had been taken. France had observed its international legal obligations, he said.

The Calculus of Environmental Risk

67. The Court is not in a position to make definitive conclusions on the scientific evidence on the basis of the material put before it. Listening to the submissions at the oral hearings did, however, convince me that there were real issues at large here. The true question related to the assessment of the level of risk. The two nations appeared to have very different approaches to that subject. It is, however, an issue which could be determined were the Court to give it a full hearing.

ture de l'atoll, de fissures et d'éboulis rocheux spectaculaires qui n'ont pu être causés que par les explosions souterraines.» (Demande de la Nouvelle-Zélande, 1995, par. 43.)

Les sites de ces essais, selon la Nouvelle-Zélande, ne se prêtent absolument pas à ce genre d'expériences et sont très différents de masses terrestres continentales ou d'autres îles océaniques utilisées pour des essais souterrains. Dans un atoll, il n'y a pas de démarcation précise entre terre et mer: «L'eau passe de l'océan dans l'atoll, y compris la partie centrale de celui-ci, et de l'atoll à l'océan.» (*Ibid.*, par. 51.)

65. Dans sa demande, la Nouvelle-Zélande analyse aussi les assurances données par la France quant à la sûreté, qu'elle juge insuffisantes, et donne des détails sur les accidents avérés. La France ne cesserait d'affirmer que les essais sont sûrs, tout en limitant ou interdisant l'accès aux sites. A mon avis, la nature des moyens avancés par la Nouvelle-Zélande porte à croire que si, juridiquement, l'affaire pouvait se poursuivre, il y aurait des éléments de poids établissant que les essais effectués ou prévus par la France dans le Pacifique Sud comportent de réels dangers pour l'environnement. En formulant cette conclusion, je ne porte aucun jugement sur ce que pourraient démontrer en définitive les données scientifiques si elles étaient produites devant la Cour pour que celle-ci se prononce.

66. La France, qui est la mieux placée pour connaître les risques, a fourni à la Cour certains éléments d'appréciation. La France déclare qu'elle a suivi une politique d'ouverture et de transparence. Mais la France n'a pas dit grand-chose des risques potentiels à long terme d'une accumulation de déchets nucléaires dans les deux atolls où les essais sont effectués. Ces déchets, d'après la France, sont «piégés» dans de la roche vitrifiée. Quant à l'hypothèse d'un détachement de blocs de l'atoll et d'un agrandissement des fissures, il s'agirait tout au plus, sous des apparences séduisantes, de «catastrophes dignes d'Hollywood». Mais dans ses exposés oraux la France a eu quelque peine à prouver la sûreté des essais. Elle a présenté de grands panneaux illustrant la structure géomorphologique de Mururoa. Elle s'est référée à un certain nombre de travaux scientifiques présentés à la Cour. L'un des conseils de la France, M. de Brichambaut, a affirmé qu'il existait un suivi rigoureux de la situation. Des précautions avaient été prises. La France, a-t-il assuré, avait observé ses obligations de droit international.

Le calcul du risque écologique

67. La Cour n'est pas à même de se faire une opinion scientifique définitive d'après les pièces qui lui ont été soumises. En écoutant les exposés en séance publique, j'ai toutefois été convaincu que les problèmes étaient bien réels. La vraie question touche à l'évaluation du risque. Chacune des deux nations en cause semble aborder cette question de façon très différente. Le problème pourrait toutefois être tranché si la Cour entendait la totalité des faits.

68. There are a number of factors to be weighed in deciding whether New Zealand satisfied the prima facie standard outlined above which would warrant a decision that the basis of the 1974 Judgment had altered and should be examined. These factors are:

— the ultrahazardous nature of nuclear explosions and the dangerous nature of the waste they produce;
— the length of time that some of the nuclear materials remain hazardous which is measured in tens of thousands of years or longer;

— the fragile nature of the atoll structure and the cumulative effect of a large number of nuclear explosions upon the structure;
— the fact that atolls cannot be distinguished from the marine environment and must be thought of as an inherent part of the ocean ecosystem;
— the high number of tests which have been concentrated within a small area;
— the proximity of the testing to the marine environment;
— the high quantities of dangerous nuclear wastes now accumulated on the test sites;
— the risks of radiation entering the food chain through plankton, tuna and other fish;

— the risks of further fissures and shearing off of part of the atoll structure occurring as the result of further testing.

69. It cannot be doubted that France has engaged in activities that have substantially altered the natural environment of the test sites in the Pacific. These actions have been intentional and they have been under scientific scrutiny, especially by French scientists. But the unintended repercussions of intentional human action are often the most important. The nature of the risks inherent in the activity itself would suggest caution to be appropriate. Some means of calculating those risks is necessary to arrive at a determination of whether New Zealand has satisfied the test. This calculus I suggest should contain a number of elements:

— the magnitude of the recognizable risk of harm by nuclear contamination in the circumstances;
— the probability of the risk coming to pass;
— the utility and benefits of the conduct being assessed — viz. nuclear testing by France;
— the cost of the measures needed to avert the risk.

70. In my opinion what is required under the test the Court should apply is a risk-benefit analysis. There must be a balancing of the risks of the activity, the probability of harm, the utility of the activity and the measures needed to eliminate the risk. This is similar to a calculus of the

68. Il faut prendre en compte plusieurs facteurs pour déterminer si la Nouvelle-Zélande a satisfait à la norme *prima facie* définie ci-dessus, justifiant ainsi la conclusion que le fondement de l'arrêt de 1974 a été remis en cause et devrait être réexaminé. Ces facteurs sont les suivants:

— le caractère extrêmement dangereux des explosions nucléaires et la dangerosité des déchets qu'elles produisent;
— la durée pendant laquelle certains des matériaux nucléaires restent dangereux, qui se chiffre en dizaines de milliers d'années ou davantage;
— la fragilité de la structure de l'atoll et l'effet cumulé d'un grand nombre d'explosions nucléaires sur cette structure;
— le fait que les atolls ne peuvent pas être isolés du milieu marin et doivent être considérés comme partie intégrante de l'écosystème océanique;
— le nombre élevé d'essais qui ont été effectués à l'intérieur d'une zone restreinte;
— la proximité des essais et du milieu marin;
— les grandes quantités de déchets nucléaires dangereux désormais accumulés sur les sites des essais;
— les risques d'une pénétration des matières radioactives dans la chaîne alimentaire par l'intermédiaire du plancton, des thonidés ou d'autres poissons;
— les risques de nouvelles fissurations et de détachement de blocs de la structure de l'atoll qu'entraîneront de nouveaux essais.

69. Il ne fait aucun doute que la France s'est livrée à des activités qui ont profondément modifié le milieu naturel des sites des essais dans le Pacifique. Ces opérations ont été délibérées et elles se sont déroulées sous le contrôle de scientifiques, notamment français. Mais les répercussions involontaires d'une action humaine délibérée sont souvent les plus importantes. La nature des risques inhérents à l'activité elle-même commanderait la prudence. Il faut trouver des moyens de calculer ces risques afin de déterminer si la Nouvelle-Zélande a satisfait à la norme. Il me semble que ce calcul devrait prendre en compte un certain nombre d'éléments:

— l'ampleur du risque de contamination nucléaire discernable en l'occurrence,
— la probabilité que le risque se réalise,
— l'utilité et les avantages du comportement en cause, c'est-à-dire les essais nucléaires français,
— le coût des mesures de prévention du risque.

70. Selon moi, le critère que la Cour devrait appliquer requiert une analyse comparée des risques et avantages. Il faut mettre en balance les risques de l'activité considérée, la probabilité des dommages, l'utilité de l'activité et les mesures nécessaires pour supprimer le risque. Cela s'appa-

risk analysis in the law of torts in some common law jurisdictions (see *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5th ed., 1984, pp. 169-173; Richard A. Epstein, *Cases and Materials on Torts*, 5th ed., 1990, pp. 150-168; *Blyth* v. *Birmingham Water Works*, 11 Exchequer 781, 156 English Reports 1047 (1856); *United States* v. *Carroll Towing Co.*, 159 Federal Reports 2d 169 (2d Cir. 1947)). But it is submitted that it is an appropriate analytical construct with some modifications for measuring the issue here.

71. The gravity of the radiation harm if it occurs is likely to be serious for the marine environment. The magnitude of the risk that the harm will occur must be regarded as significant given the destructive force of nuclear explosions and the possibility of other disturbances or abnormal situations occurring in the course of the long life of the dangerous substances. The costs of averting the risk in this instance are low — they consist of France providing a fully scientifically verifiable environment impact assessment in accordance with modern environmental practice which demonstrates that the proposed tests will not result in nuclear contamination. No doubt France and New Zealand would differ greatly on the utility of nuclear testing but it can reasonably be said that the extra tests proposed cannot have great value given the number that have preceded them. They are of diminishing marginal value, if they have any value at all. If the calculus of the risk analysis were applied in this way, then on these facts a prima facie case is made out by New Zealand in my opinion.

72. The test put forward here derives from support from the recent work of the International Law Commission where it laid down that for the purposes of draft Articles under its consideration "risk of causing significant transboundary harm" an expression which refers "to the combined effect of the probability of occurrence of an accident and the magnitude of its injurious impact" (Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May-22 July 1994, *Official Records of the General Assembly, Forty-ninth Session, Supplement No. 10* (A/49/10), p. 400).

73. The conclusion of this segment of the opinion is as follows: judged on the prima facie standard a case on the environmental facts has been made out to examine the Judgment.

The Legal Environmental Issues

74. The second argument advanced by New Zealand as to why the Court should examine the 1974 Judgment revolved around the changes in the state of international law relating to the environment in general and nuclear testing in particular in the period between 1974 and the 1995

rente au calcul d'analyse de risque qui est effectué dans le cadre du droit de la responsabilité civile délictuelle de certains systèmes de *common law* (voir *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5e éd., 1984, p. 169-173; Richard A. Epstein, *Cases and Materials on Torts*, 5e éd., 1990, p. 150-168; *Blyth* v. *Birmingham Water Works, Exchequer*, vol. 11, p. 781, *English Reports*, vol. 156, p. 1047 (1856); *United States* v. *Carroll Towing Co., Federal Reports 2d*, vol. 159, p. 169 (2e cir. 1947)). Mais je pense que, moyennant quelques modifications, c'est un outil analytique pratique pour mesurer ce qui nous intéresse ici.

71. La contamination radioactive, si elle se produit, aurait sans doute des conséquences graves pour le milieu marin. Le risque que cette contamination ait lieu doit être considéré comme non négligeable, étant donné la force destructive des explosions nucléaires et la possibilité de divers incidents ou situations anormales au cours de la longue durée de vie des substances dangereuses. Le coût de la prévention du risque, en l'occurrence, est faible — il s'agit simplement pour la France de fournir une évaluation de l'impact sur l'environnement totalement vérifiable sur le plan scientifique, et conforme aux pratiques contemporaines en matière d'environnement, prouvant que les essais envisagés ne provoqueront pas de contamination nucléaire. Sur la question de l'utilité des essais nucléaires, la France et la Nouvelle-Zélande auraient évidemment des avis très différents, mais il est permis de penser que les essais supplémentaires proposés ne peuvent présenter un intérêt considérable, vu tous ceux qui les ont précédés. Leur valeur marginale va décroissant, à supposer qu'elle ne soit pas nulle. Si l'on fait de cette manière le calcul de l'analyse de risque, je pense, au vu de ces faits, que la Nouvelle-Zélande satisfait à la norme *prima facie*.

72. Le critère proposé ici s'inspire des travaux récents de la Commission du droit international, qui a indiqué qu'aux fins des projets d'articles qui lui étaient soumis l'expression «risque de causer un dommage transfrontière significatif» renvoie à l'«effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact préjudiciable ainsi causé» (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai-22 juillet 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, supplément n° 10* (A/49/10), p. 434).

73. Je conclurai donc la présente section en disant que, suivant la norme *prima facie*, les données écologiques justifient un réexamen de l'arrêt.

LES QUESTIONS TOUCHANT AU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

74. Le deuxième argument avancé par la Nouvelle-Zélande en faveur d'un réexamen de l'arrêt rendu par la Cour en 1974 s'articule autour des transformations que le droit international relatif à l'environnement en général et aux essais nucléaires en particulier a connues entre 1974 et les

hearings. In order to evaluate that submission it is necessary to briefly traverse those developments in the broad before becoming specific.

The Development of International Environmental Law

75. When this case began in 1973 it was shortly after the international meeting at Stockholm which produced the Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (adopted by the United Nations Conference on the Human Environment at Stockholm, 16 June 1972, 11 *ILM* 1416 (1972) (Stockholm Declaration). It was that Conference that started the march of the new field of international environmental law toward international legal maturity. At that time only 25 countries possessed national environmental ministries. The Declaration advanced the development of the principles of international environmental law. It can confidently be stated that some of those principles stated in the Declaration have received such widespread support in State practice coupled with a sense on the part of States that they are legally binding that they have by now entered into the framework of customary international law. The impact of human activities on the environment in a comprehensive way was brought to the attention of the international community, in effect for the first time by Stockholm. Preambular paragraph 6 of the Stockholm Declaration said: "A point has been reached in history when we must shape our actions throughout the world with a more prudent care for their environmental consequences." It is important to recall that explicit reference was made by New Zealand in its 1973 Request (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, pp. 55-56, paras. 33, 34 and 35 with explicit reliance being placed on Principles 6, 7, 21 and 26).

76. Principle 1 of the Stockholm Declaration established that the people bear "a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations". Principle 2 talks of the need to safeguard natural resources including air, land and water. Principle 6 laid down that the discharge of toxic substances must be halted where they were in such quantities or concentrations "to exceed the capacity of the environment to render them harmless . . .". Principle 7 requires States to take all possible steps to prevent pollution to the seas by substances liable to create hazards for human health and marine life. Principle 18 asked for "the identification, avoidance and control of environmental risks . . .". Principle 21 required States to

> "ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction".

audiences de 1995. Pour apprécier cet argument, il faut brièvement rappeler cette évolution dans ses grandes lignes, avant d'entrer dans les détails.

Le développement du droit international de l'environnement

75. Cette affaire a commencé en 1973, peu de temps après une réunion internationale tenue à Stockholm qui s'est conclue par la déclaration de Stockholm (adoptée par la conférence des Nations Unies sur l'environnement, à Stockholm, le 16 juin 1972, *RGDIP*, 1973, p. 350). Cette conférence a marqué les premiers progrès vers la maturité juridique de ce nouveau domaine que constitue le droit international de l'environnement. A l'époque, vingt-cinq pays seulement avaient un ministère de l'environnement. La déclaration a favorisé le développement des principes du droit international de l'environnement. On peut dire aujourd'hui avec certitude que, pour certains des principes énoncés dans la déclaration, le large soutien qu'ils ont reçu dans la pratique des Etats, associé au sentiment de la part de ceux-ci qu'ils ont un caractère juridiquement contraignant, fait qu'ils s'inscrivent désormais dans le cadre du droit international coutumier. Pour la première fois à l'occasion de la conférence de Stockholm, en effet, la communauté internationale a été appelée à envisager l'impact des activités de l'homme sur l'environnement, dans une perspective d'ensemble. On lit à l'alinéa 6 du préambule de la déclaration: «Nous sommes à un moment de l'histoire où nous devons orienter nos actions dans le monde entier en songeant davantage à leurs répercussions sur l'environnement.» Il importe de rappeler que la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Nouvelle-Zélande en 1973 visait expressément la déclaration (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, volume II, pages 55 et 56, paragraphes 33, 34 et 35 qui visent expressément les principes 6, 7, 21 et 26 de la déclaration de Stockholm).

76. Le principe 1 de la déclaration de Stockholm établit que l'homme «a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures». Le principe 2 évoque la nécessité de préserver les ressources naturelles, y compris l'air, la terre et l'eau. Le principe 6 dispose qu'il faut interrompre les rejets de matières toxiques en des quantités ou sous des concentrations telles que «l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets». Le principe 7 impose aux Etats de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher la pollution des mers par des substances qui risquent de mettre en danger la santé de l'homme et la vie des organismes marins. Le principe 18 commande de «déceler, éviter ou limiter les dangers qui menacent l'environnement...» Le principe 21 fixe aux Etats

> «le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale».

Principle 26 dealt with the need to spare the environment and people "the effects of nuclear weapons and all other means of mass destruction".

77. In recent years the proliferation of international conventions and treaties on the global environment has been considerable. There are more than a hundred multilateral environmental instruments in force many of which have been negotiated since the 1972 Stockholm Declaration. The United Nations Environment Programme register listed 152 in 1991 before the significant outburst of activity at the Rio de Janeiro United Nations Conference on Environment and Development in 1992. For present purposes the important point about the development of international environmental law is that its most important flowering and expansion spans the period of this case — it started in earnest about the time this case began and reached a crescendo at Rio in 1992.

78. Indeed the consensus flowing from Rio is itself significant in the context of the arguments being advanced in the present case. The Rio Declaration refined, advanced, sharpened and developed some of the principles adopted at Stockholm (Rio Declaration on Environment and Development, adopted by the United Nations Conference on Environment and Development at Rio de Janeiro, 13 June 1992, 31 *ILM* 874 (1992) (Rio Declaration)). Many of the principles were repeated but some new ones make an appearance:

Principle 15:

> "In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation."

Principle 17:

> "Environmental impact assessment, as a national instrument, shall be undertaken for proposed activities that are likely to have a significant adverse impact on the environment and are subject to a decision of a competent national authority."

79. Maurice Strong who was Secretary-General of both the Stockholm and the Rio Conferences has summed up his view of the need to develop the mechanisms of international environmental law still further. He said:

> "To manage our common future on this planet, we will need a new global legal regime based essentially on the extension into international life of the rule of law, together with reliable mechanisms for accountability and enforcement that provide the basis for the effec-

Le principe 26, enfin, énonce la nécessité d'épargner à l'homme et à son environnement «les effets des armes nucléaires et de tous autres moyens de destruction massive».

77. Il y a eu ces dernières années une multiplication des conventions et traités internationaux sur l'environnement mondial. Il existe plus d'une centaine d'instruments multilatéraux en vigueur relatifs à l'environnement, dont un bon nombre ont été négociés depuis la déclaration de Stockholm de 1972. Le Programme des Nations Unies pour l'environnement avait enregistré cent cinquante-deux instruments de ce genre en 1991, avant le notable regain d'activité qu'a marqué la conférence de Rio sur l'environnement et le développement organisée par les Nations Unies en 1992. Pour ce qui nous intéresse ici, il faut surtout retenir que le développement du droit international de l'environnement a connu une période d'expansion particulièrement intense pendant les années couvertes par cette affaire, puisqu'il a vraiment pris son essor à l'époque où l'instance a été introduite et qu'il a connu son apogée à Rio en 1992.

78. De fait, le consensus issu de Rio est en lui-même significatif, s'agissant des arguments avancés dans la présente affaire. La déclaration de Rio a affiné, élaboré, précisé et développé certains des principes adoptés à Stockholm (déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée par la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement à Rio de Janeiro, le 13 juin 1992 (A/CONF.151/26, vol. I)). Nombre des principes étaient repris mais d'autres, nouveaux, ont fait leur apparition:

Principe 15:

> «Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.»

Principe 17:

> «Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente.»

79. Maurice Strong, qui a été le secrétaire général de la conférence de Stockholm puis de la conférence de Rio, a résumé son point de vue quant à la nécessité de développer encore les mécanismes du droit international de l'environnement en ces termes:

> «Pour gérer notre avenir commun sur cette planète, il nous faudra un nouveau régime juridique universel fondé essentiellement sur l'extension de la primauté du droit dans les relations internationales, ainsi que des mécanismes sûrs de contrôle et d'exécution qui condi-

tive functioning of national societies." (Foreword by Maurice F. Strong to L. D. Guruswamy *et al.*, *International Environmental Law and World Order*, 1994, p. vii.)

80. This Court in this very case in 1974 made a contribution to the growing field of international environmental law. The *Nuclear Tests* cases have come to be cited as one of a quartet of cases that offer some protection for the environment through the medium of customary international law. Others include the *Corfu Channel (United Kingdom* v. *Albania)* (*I.C.J. Reports 1949*, p. 4) establishing the principle of every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States. The *Trail Smelter (United States* v. *Canada)* (III *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)* 1905 (1938 and 1941)) established that no State has the right to use or permit the use of its territory in such a way as to cause injury by fumes in the territory of another State. The *Lake Lanoux Arbitration* (XII *RIAA* 281 (1957)) turned on the interpretation of a particular treaty but it may establish the principle that a State has the duty to give notice when its actions may impair the environmental enjoyment of another State. To these should now be added the contribution of this Court if only because of the environmental degradation with which the case dealt (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240). Significantly, by the Court deciding to hear the case, a result was produced by way of settlement. The principles established by these cases have been included in Principle 21 of the Stockholm Declaration and Principle 2 of the Rio Declaration.

81. But authoritative decisions in the area of international environment law are scarce enough. They certainly lag behind the plethora of conventional law that has sprung into existence in the more than 20 years spanning the life of this case. The nature of some of the issues is helpfully discussed in the Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May-22 July 1994, on "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law" (*Official Records of the General Assembly, Forty-ninth Session, Supplement No. 10* (A/49/10), pp. 367 ff.), a subject with which the Commission has been grappling since 1978 without definitive result. The Commission is giving priority in its work to prevention of activities having a risk of causing transboundary harm.

82. Indeed, following Rio and perhaps because of it, this Court on 6 August 1993 exercising its powers under Article 26 of the Statute of the

tionnent le fonctionnement efficace des sociétés nationales.» (Avant-propos de Maurice F. Strong à l'ouvrage de L. D. Guruswamy *et al.*, *International Environmental Law and World Order*, 1994, p. vii.)

80. En 1974, à l'occasion de cette affaire précisément, la Cour a apporté sa contribution au domaine en développement du droit international de l'environnement. On cite couramment les affaires des *Essais nucléaires*, ainsi que trois autres affaires, comme des exemples de protection de l'environnement fondée sur le droit international coutumier. Dans cette série figure aussi l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)* (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 4), à l'occasion de laquelle a été affirmée l'obligation pour tout Etat de ne pas laisser, en connaissance de cause, utiliser son territoire aux fins d'actes qui contreviennent aux droits d'autres Etats. L'affaire de la *Fonderie de Trail (Etats-Unis c. Canada)* — 1938 et 1941 (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1905) — a établi qu'aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de telle sorte que celui-ci soit la source de fumées causant des dommages sur le territoire d'un autre Etat. Dans l'affaire de l'utilisation des eaux du lac Lanoux — 1957 (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 281) — l'arbitrage portait sur l'interprétation d'un traité précis, mais on peut en tirer le principe qu'un Etat est tenu, si ses actes risquent d'avoir des conséquences dommageables sur l'environnement naturel d'un autre Etat, d'en avertir ce dernier. A cette liste, on peut désormais ajouter l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)* (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 240), qui représente une autre contribution de la Cour, ne serait-ce qu'en raison des problèmes de dégradation de l'environnement sur lesquels elle portait. Il est révélateur que la décision de la Cour de connaître de cette affaire ait conduit les parties à conclure un règlement amiable. Les principes établis à l'occasion de ces affaires sont repris dans le principe 21 de la déclaration de Stockholm et le principe 2 de la déclaration de Rio.

81. Mais dans le domaine du droit international de l'environnement les décisions faisant autorité sont assez rares. On est certainement loin de la pléthore du droit conventionnel que l'on a vu éclore durant les vingt et quelques années qui se sont écoulées depuis l'introduction de la présente affaire. On trouvera une analyse utile de certaines des questions dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai-22 juillet 1994), à propos de la «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, supplément n° 10* (A/49/10), p. 397 et suiv.), sujet que la Commission examine depuis 1978, sans résultat définitif. Dans ses travaux, la Commission accorde la priorité à la prévention des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière.

82. De fait, après la conférence de Rio, et peut-être à cause de celle-ci, la Cour internationale de Justice a, en vertu des pouvoirs que lui confère

International Court of Justice set up a Chamber of seven Judges to deal with environmental matters. The Court in an I.C.J. communiqué (93/20, 19 July 1993) announced:

> "In view of the developments in the field of environmental law and protection which have taken place in the last few years, and considering that it should be prepared to the fullest possible extent to deal with any environmental case falling within its jurisdiction, the Court has now deemed it appropriate to establish a seven-member Chamber for Environmental Matters . . ."

83. The forces that led the Court to establish a Chamber for consideration of environmental cases is reflected in the quantity of work being done by highly qualified publicists of the various nations upon the subject of international environmental law. Such works include A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, 1991; P. Birnie and A. Boyle, *International Law and the Environment*, 1992; P. Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law — Documents in International Environmental Law*, 2 volumes, 1995; L. Guruswamy *et al.*, *International Environmental Law and World Order*, 1994; J. Carroll (ed.), *International Environmental Diplomacy*, 1988; E. B. Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, 1989; E. B. Weiss (ed.), *Environmental Change and International Law*, 1992; C. Stone, *The Gnat is Older than Man: Global Environment and Human Agenda*, 1993; P. Sand, *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, 1990; G. Handl (ed.), *Yearbook of International Environmental Law*, 1990, and annually. The periodical literature is so vast on the subject that it cannot be cited.

84. The obvious and overwhelming trend of these developments from Stockholm to Rio has been to establish a comprehensive set of norms to protect the global environment. There is a widespread recognition now that there are risks that threaten our common survival. We cannot permit the onward march of technology and development without giving attention to the environmental limits that must govern these issues. Otherwise the paradigm of sustainable development embraced by the world at the Rio Conference cannot be achieved (World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, 1987, p. 5; see also D. H. Meadows, D. L. Meadows and J. Randers, *Beyond the Limits*, 1992).

International Law on Radioactive Hazards

85. It was against the background outlined above that Sir Kenneth Keith, Q.C., for New Zealand sought to establish four legal propositions:

l'article 26 de son Statut, constitué le 6 août 1993 une chambre pour les questions d'environnement, composée de sept juges. Dans un communiqué n° 93/20 du 19 juillet 1993, la Cour internationale de Justice a fait savoir que:

> «Compte tenu des faits qui se sont produits au cours de ces dernières années dans le domaine du droit et de la protection de l'environnement, et considérant qu'elle devrait être prête dans toute la mesure du possible à traiter de toute affaire d'environnement relevant de sa juridiction, la Cour juge maintenant opportun d'établir une chambre pour les questions d'environnement, composée des sept membres...»

83. Les forces qui ont conduit la Cour à constituer cette chambre se reflètent aussi dans la quantité de travaux effectués par d'éminents publicistes de divers pays sur le sujet du droit international de l'environnement. On peut notamment citer A. Kiss et D. Shelton, *International Environmental Law*, 1991; P. Birnie et A. Boyle, *International Law and the Environment*, 1992; P. Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law — Documents in International Environmental Law*, 2 volumes, 1995; L. Guruswamy *et al.*, *International Environmental Law and World Order*, 1994; J. Carroll (dir. publ.), *International Environmental Diplomacy*, 1988; E. B. Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, 1989; E. B. Weiss (dir. publ.), *Environmental Change and International Law*, 1992; C. Stone, *The Gnat is Older than Man: Global Environmental and Human Agenda*, 1993; P. Sand, *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, 1990; G. Handl (dir. publ.), *Yearbook of International Environmental Law* (publié chaque année depuis 1990). Les articles publiés sur le sujet dans des revues juridiques sont trop nombreux pour être cités.

84. De cette évolution de Stockholm à Rio se dégage une tendance manifeste et irrésistible à la constitution d'un vaste ensemble de normes destinées à protéger l'environnement mondial. On s'accorde généralement à reconnaître aujourd'hui que certains risques menacent la survie de l'espèce humaine. On ne peut pas laisser libre cours à l'évolution technologique et au développement sans envisager les limites que l'écologie doit leur imposer. Sinon la notion de développement durable, acceptée par le monde entier à la conférence de Rio, restera une vue de l'esprit (rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement: «Notre avenir à tous» (A/42/427), p. 5, 1987; voir aussi D. H. Meadows, D. L. Meadows et J. Randers, *Beyond the Limits*, 1992).

Le droit international et les dangers de la radioactivité

85. C'est dans le contexte que je viens d'évoquer que sir Kenneth Keith, Q.C., a, au nom de la Nouvelle-Zélande, tenté de démontrer quatre propositions juridiques:

(i) States must ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of their jurisdiction.

(ii) Any addition of radioactive material to the environment or exposure of individuals to radiation must be justified. Such addition or exposure must be for good reason.

(iii) Any disposal or introduction of artificially created radioactive material into the marine environment is heavily circumscribed. It is in general forbidden.

(iv) Any introduction of radioactive material into the marine environment as a result of nuclear tests is forbidden. The world community no longer accepts that the testing of nuclear weapons can be used to justify marine contamination.

The law now sets higher standards in an "increasingly interdependent world", Sir Kenneth told the Court (CR 95/20, p. 10).

86. New Zealand in support of its propositions relied upon the Stockholm and Rio Declarations and in particular on the 1986 Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region concluded at Noumea, 25 November 1986, entered into force 22 August 1990 (26 *ILM* 38 (1987)). New Zealand and France both are parties to the Convention. These legal materials and others cited to the Court established in the view of New Zealand an increasingly strict attitude to the addition of radioactive material to the general environment and the exposure of individuals to radiation. In relation to the marine environment it was even more exacting. Among the materials cited in support of these propositions were: Article 14 of the Draft Articles considered in the 1994 Annual Report of the International Law Commission mentioned above; the International Atomic Energy Agency, Safety Series No. 77, *Principles for Limiting Releases of Radioactive Effluents into the Environment*, 1986; Agenda 21, Chapter 22, of the Rio Declaration, "Safe and Environmentally Sound Management of Radioactive Wastes", paragraph 5 (para. 100 of the New Zealand Request); Convention on the High Seas concluded at Geneva 29 April 1958, entered into force 30 September 1962 (450 *UNTS* 82, Art. 25); United Nations Convention on the Law of the Sea concluded at Montego Bay, 10 December 1982, entered into force 16 November 1994 (21 *ILM* 1261 (1982), Part XII, Art. 194); Convention on Biological Diversity, concluded at Rio de Janeiro 5 June 1992, entered into force 29 December 1993 (31 *ILM* 818 (1992), Arts. 3 and 14); Statute of the International Atomic Energy Agency, 26 October 1956 (276 *UNTS* 3, Art. 34); Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, concluded at Paris, September 1992 (32 *ILM* 1069 (1993), Ann. II, Art. 3 (3) *(a)* and *(b)*); Convention

i) Les Etats doivent faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.
ii) L'apport de toute matière radioactive dans l'environnement ou l'exposition d'êtres humains aux rayonnements doivent être justifiés. Il faut de bonnes raisons pour procéder à cet apport et à cette exposition.
iii) Le déversement ou l'immersion de matières radioactives artificielles dans le milieu marin sont très rigoureusement limités. Ils sont en général interdits.
iv) Il est interdit de faire pénétrer, en procédant à des essais nucléaires, des matières radioactives dans le milieu marin; la communauté mondiale n'accepte plus que les essais d'armes nucléaires servent de justification à cette contamination.

Sir Kenneth Keith a ajouté que le droit fixe désormais des normes plus exigeantes dans un «monde de plus en plus interdépendant» (CR 95/20, p. 10).

86. Pour étayer ces propositions, la Nouvelle-Zélande a invoqué la déclaration de Stockholm et celle de Rio, et plus particulièrement aussi la convention de 1986 sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, conclue à Nouméa le 25 novembre 1986 et entrée en vigueur le 22 août 1990 (*Internationales Umweltrecht Multilaterale Verträge*, 986:87). La Nouvelle-Zélande et la France sont toutes deux parties à cette convention. Ces instruments juridiques et d'autres cités devant la Cour témoignent, selon la Nouvelle-Zélande, d'une sévérité croissante à l'égard des apports de matières radioactives dans l'environnement ou de l'exposition d'êtres humains aux rayonnements. En ce qui concerne le milieu marin, les règles sont encore plus strictes. A l'appui de ses quatre propositions, sir Kenneth Keith a notamment cité l'article 14 des projets d'articles examinés dans le rapport annuel de 1994 de la Commission du droit international, déjà mentionné; les *Principes de limitation des rejets d'effluents radioactifs dans l'environnement*, publiés par l'Agence internationale de l'énergie atomique dans la collection Sécurité, n° 77, 1986; le programme Action 21, chapitre 22, de la déclaration de Rio, «Gestion sûre et écologique des déchets radioactifs», paragraphe 5 (paragraphe 100 de la demande de la Nouvelle-Zélande); la convention sur la haute mer, faite à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 450, p. 82, art. 25); la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994 (publication des Nations Unies, *Le droit de la mer*, New York, 1984, partie XII, art. 194); la convention sur la diversité biologique, conclue à Rio de Janeiro le 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993 (*RGDIP*, 1992, p. 952, art. 3, 14); le statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique, 26 octobre 1956 (Nations Unies,

on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, concluded at London, 19 December 1972 (11 *ILM* 1291 (1972)), Annex I; Resolution of Consultative Meeting LDC 21 (9) on Dumping Radioactive Wastes at Sea, 1985.

Environmental Impact Assessment

87. At this point, Mr. D. J. MacKay for New Zealand went on to develop this segment of the argument by pointing to the application of the emerging international law on environmental impact assessment (EIA) and the precautionary principle in their application to the facts of this case. In both respects the law had changed dramatically, thus supporting the view that the basis of the Court's Judgment was affected. It was submitted that other parties likely to be affected by the risks have a right to know what the investigations for the EIA are, have a right to propose additional investigations and a right to verify for themselves the result of such investigations. As the law now stands it is a matter of legal duty to first establish before undertaking an activity that the activity does not involve any unacceptable risk to the environment. An EIA is simply a means of establishing a process to comply with that international legal duty. New Zealand pointed to a number of international instruments, including Article 205 of the United Nations Law of the Sea Convention that make explicit reference to EIA.

88. Under Article 12 that has been adopted by the International Law Commission in the course of its deliberations, the Commission has decided that before a State carries out activities which involve a risk of causing significant transboundary harm through their physical consequences

> "a State shall ensure that an assessment is undertaken of the risk of such activity. Such an assessment shall include an evaluation of the possible impact of that activity on persons or property as well as in the environment of other States."

The Noumea Convention referred to earlier also contains an explicit obligation in Article 16 to conduct environmental impact assessments before embarking upon any major project which might affect the marine environment. A more explicit measure appears in Article 12 of that Convention producing a duty to prevent, reduce and control pollution in the Convention area which might result from the testing of nuclear devices.

Recueil des traités, vol. 276, p. 3); la convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est, conclue à Paris en septembre 1992 (annexe II, art. 3, par. 3 *a), b)*, *RGDIP*, 1992, p. 981); la convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, conclue à Londres le 19 décembre 1972 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1046, p. 129), annexe I; la résolution LDC 21 (9) de la réunion consultative sur l'immersion des déchets en mer, 1985.

Evaluation de l'impact sur l'environnement

87. Prenant lui aussi la parole au nom de la Nouvelle-Zélande, M. D. J. MacKay a ensuite développé cette partie de l'argumentation en évoquant l'application aux faits d'espèce des normes du droit international en voie de formation concernant l'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) et le principe de précaution. A ce double égard, le droit a considérablement évolué, ce qui conforte l'idée que le fondement de l'arrêt de la Cour a été remis en cause. La Nouvelle-Zélande a soutenu que les tiers susceptibles d'être affectés ont le droit de savoir en quoi consistent les études effectuées aux fins de l'évaluation, et sont fondés à proposer des études supplémentaires et à vérifier par eux-mêmes les conclusions de l'évaluation. En l'état actuel du droit, c'est un devoir juridique pour quiconque entend entreprendre une activité d'établir au préalable que celle-ci ne comporte pas de risque inacceptable pour l'environnement. L'évaluation de l'impact sur l'environnement vise simplement à instituer une procédure garantissant le respect de cette obligation de droit international. La Nouvelle-Zélande a invoqué un certain nombre d'instruments internationaux, notamment l'article 205 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui mentionnent expressément une telle évaluation.

88. En vertu du projet d'article 12 que la Commission du droit international a adopté au cours de ses débats, il est prévu qu'avant d'entreprendre des activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques

> «un Etat veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte cette activité. Cette évaluation porte notamment sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres Etats.»

La convention de Nouméa, déjà mentionnée, prévoit elle aussi à l'article 16 l'obligation expresse d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre de grands projets qui pourraient avoir une incidence sur le milieu marin. L'article 12 de la convention de Nouméa est encore plus précis, puisqu'il prévoit que les parties ont le devoir de prévenir, réduire et combattre la pollution de la zone d'application de la convention qui pourrait résulter de l'expérimentation d'engins nucléaires.

Precautionary Principle

89. So far as the precautionary principle is concerned New Zealand submitted that in the circumstances it required two things. First, that the assessment must be carried out before and not after the activities are undertaken. Second, that it is for the State contemplating these activities to carry out the assessment and to demonstrate that there is no real risk. It is not for potentially affected States to demonstrate that there will be a risk.

90. I have set out these arguments in some detail because they exhibit the issues that would have been traversed had the case gone to the next stage. France did not address arguments on these points since it at all times regarded the issues before the Court as threshold issues that did not require it to meet the arguments put above. It would be wrong in these circumstances to reach substantive conclusions on the application of the arguments to the facts of the case. It is, however, appropriate to reach a conclusion on what the principles of law discussed establish from the point of view of meeting the test required to examine again the 1974 case.

Conclusion

91. What those principles of international law establish in my view are the following propositions:

(a) international environmental law has developed rapidly and is tending to develop in a way that provides comprehensive protection for the natural environment;

(b) international law has taken an increasingly restrictive approach to the regulation of nuclear radiation;

(c) customary international law may have developed a norm of requiring environmental impact assessment where activities may have a significant effect on the environment;

(d) the norm involved in the precautionary principle has developed rapidly and may now be a principle of customary international law relating to the environment;

(e) there are obligations based on Conventions that may be applicable here requiring environmental impact assessment and the precautionary principle to be observed.

Taken together, in application to the present dispute, the legal developments are sufficient to meet a prima facie test that the legal circumstances have altered sufficiently to favour an examination of the 1974 case. Let me emphasize again, however, this is not to say what principles of law may apply here in the particular circumstances or indeed what their content might be. That is for the next stage.

92. It is necessary to say something about the application of principles of law at the stage they have reached in 1995 to a case that was pleaded

Le principe de précaution

89. En ce qui concerne le principe de précaution, la Nouvelle-Zélande a soutenu que, en l'occurrence, il impose une double obligation. Il faut d'abord que l'évaluation soit effectuée préalablement et non postérieurement aux activités entreprises. Ensuite, c'est à l'Etat qui envisage de mener ces activités qu'il incombe d'effectuer l'évaluation et de démontrer qu'il n'y a aucun risque réel. Ce n'est pas aux Etats susceptibles d'être affectés qu'il incombe de prouver qu'il existe un risque.

90. J'ai exposé en détail ces arguments parce qu'ils mettent en évidence les problèmes qui auraient été abordés si l'affaire était parvenue au stade suivant de la procédure. La France n'a pas répliqué sur ces points, puisqu'elle a constamment soutenu que les questions posées à la Cour étaient des questions préliminaires qui ne l'obligeaient pas à répondre aux moyens ainsi exposés. Dans ces conditions, on aurait tort de tirer des conclusions de fond quant à l'application de ces moyens aux faits de l'espèce. Il est en revanche justifié de déterminer en quoi les principes de droit évoqués permettent de dégager une conclusion quant au respect de la norme requise pour un réexamen de l'affaire de 1974.

Conclusion

91. Selon moi, ces principes de droit international permettent d'affirmer ce qui suit:

a) le droit international de l'environnement connaît un développement rapide et tend à assurer une protection globale du milieu naturel;

b) le droit international s'oriente vers une réglementation de plus en plus stricte du rayonnement nucléaire;

c) le droit international coutumier a peut-être créé une norme qui exige une évaluation de l'impact sur l'environnement dès lors que des activités risquent d'avoir des effets sensibles sur l'environnement;

d) la norme que traduit le principe de précaution s'est développée rapidement et constitue peut-être aujourd'hui un principe du droit international coutumier relatif à l'environnement;

e) il existe des obligations résultant de conventions susceptibles d'être applicables en l'espèce qui imposent une évaluation de l'impact sur l'environnement et le respect du principe de précaution.

Globalement, le développement du droit appliqué au présent différend autorise à considérer *prima facie* que la situation juridique a suffisamment changé pour justifier un réexamen de l'affaire de 1974. Je tiens toutefois à souligner de nouveau que, par cette conclusion, je ne prétends pas définir quels sont les principes de droit applicables en l'espèce, ni d'ailleurs quelle pourrait être leur teneur. Car cela relève du stade suivant de la procédure.

92. Il faut dire un mot ici de l'application des principes de droit, au stade de développement qu'ils ont atteint en 1995, à une affaire qui a été

and first dealt with in the mid 1970s. The harm complained of — nuclear contamination — is a continuing one. It seems apparent to me that the applicable law must be determined, in a circumstance like the present one, at the date the Court is called on to apply it. The converse proposition cannot stand in my opinion.

93. In my view it would exert a salutary and needed influence on international environmental law for this Court to enter upon full hearings and a serious consideration of the issues of this case, whatever ultimate result was eventually reached. There is a pressing need to develop the law in the area. Given the possibility left open expressly in 1974 that in appropriate circumstances the Court could return to these issues, it would be possible to examine the 1974 decision in light of massive changes in the legal principles that have been developed in the period between the Court's two considerations of the issues. In the event, however, because a majority of the Court has taken another view New Zealand's effort to hold France accountable under the principles of international environmental law will fail.

The Nature of the Judicial Choice

The Order of the Court

94. The formalistic approach adopted by the majority of the Court in framing its Order makes it necessary to isolate the steps in its reasoning. It is reasoning I cannot accept. The reasoning the Court advances for making the Order that it can take no action on New Zealand's request for an examination has a number of elements:

(a) the broader designs beyond atmospheric testing that New Zealand might have had when filing its 1973 Application cannot be the subject of the Court's investigations now;

(b) the Court in 1974 was entitled to isolate the real issue and limit it to atmospheric testing and did so;

(c) the language used by the Court in the companion case brought by Australia means that the Court treated the New Zealand case as identical with the Australian one;

(d) thus the 1974 Court was entitled to treat the matter at an end relying on France's unilateral declaration;

(e) it was in the event of a resumption of nuclear tests in the atmosphere that the basis of the Judgment would have been affected;

(f) in consequence of its view in 1995 of the Judgment of 1974 it was not open for the Court to enter into a consideration of underground testing or the arguments on either side relating to those events and take them into account;

plaidée et traitée une première fois vers le milieu des années soixante-dix. Le dommage invoqué — la contamination nucléaire — s'inscrit dans la durée. Il me semble évident que le droit pertinent doit être déterminé en l'espèce à la date à laquelle la Cour est appelée à l'appliquer. Soutenir le contraire est à mon avis indéfendable.

93. Je pense qu'il serait opportun et même salutaire pour le droit international de l'environnement que la Cour tienne des audiences en bonne et due forme et se penche sérieusement sur les problèmes que pose cette affaire, quelle que soit l'issue de celle-ci. Il est urgent de développer le droit en ce domaine. Puisque la Cour, en 1974, s'est expressément réservé la possibilité, dans certaines circonstances, de revenir sur ces questions, il devrait être possible de reconsidérer la décision de 1974 en tenant compte de l'évolution considérable des principes de droit depuis cette époque. En l'occurrence, cependant, la majorité de la Cour ayant été d'un autre avis, la tentative de la Nouvelle-Zélande pour faire constater la responsabilité de la France au regard des principes du droit international de l'environnement se solde par un échec.

LA NATURE DU CHOIX JUDICIAIRE

L'ordonnance de la Cour

94. Le point de vue formaliste adopté par la majorité de la Cour dans son ordonnance rend nécessaire une analyse étape par étape de son raisonnement. C'est un raisonnement que je ne peux approuver. Le raisonnement de la Cour motivant l'ordonnance par laquelle elle déclare ne pouvoir donner suite à la demande d'examen néo-zélandaise se décompose en un certain nombre d'éléments:

a) les préoccupations générales, dépassant la question des essais atmosphériques, que pouvait nourrir la Nouvelle-Zélande lorsqu'elle a déposé sa requête de 1973, ne sauraient faire l'objet aujourd'hui d'un examen par la Cour;

b) la Cour, en 1974, était fondée à circonscrire le véritable problème en cause et à le limiter aux essais atmosphériques, ce qu'elle a fait;

c) les termes employés par la Cour dans l'instance parallèle introduite par l'Australie montrent que la Cour a traité l'affaire néo-zélandaise comme étant identique à l'affaire australienne;

d) ainsi la Cour était-elle fondée en 1974 à clore l'affaire, en s'appuyant sur les déclarations unilatérales de la France;

e) c'est dans l'hypothèse d'une reprise des essais nucléaires atmosphériques que le fondement de l'arrêt aurait été remis en cause;

f) vu la manière dont la Cour comprend en 1995 son arrêt de 1974, elle ne saurait aborder l'examen des essais souterrains ou les arguments de chaque partie à cet égard, ni en tenir compte;

(g) for the same reasons as in *(f)* the Court cannot take into account the developments in international environmental law that have taken place since the 1974 Judgment.

95. The conclusion reached by the majority taking into account all of the above is that the 1974 Judgment has not been affected.

96. The essence of the approach taken represents a triumph of formalism over substance. The law appears as some disembodied construct that is far removed from the concerns of the real world. The law is frozen in time, nothing beyond 1974 has any relevance or importance in interpreting paragraph 63, except a resumption of atmospheric testing. It is an approach that depends upon reading down the plain language of paragraph 63, and sapping it of vitality. I find such an approach to legal reasoning arid and intellectually unsatisfying. When dealing with substantive issues of such overwhelming importance, decisions *not* to address those issues need to be convincing and carry *legal conviction.* In this instance, however, the reasoning is laconic.

97. The whole approach by the Court depends upon drawing a distinction between atmospheric nuclear testing and underground nuclear testing and refusing to accept that they are linked by the underlying common factor of nuclear contamination. The distinction is fundamentally unsound in common-sense terms and that ought to be reflected in legal terms. It is legal reasoning of a highly mechanical quality. The significance of the basic distinction drawn by the Court is not easy to defend except by an approach well described as the austerity of tabulated legalism (*Minister of Home Affairs* v. *Fisher* [1980] Appeal Case, p. 328). I cannot defend the distinction relied upon by the Court and therefore respectfully dissent from it.

98. The Court also relies in its Order on the fact that the Court in the companion case brought by Australia in 1973 employed in the Judgment in that case a form of words identical to the one used in paragraph 63 of the New Zealand case. The 1995 Court concludes for that reason the 1974 Court regarded the two cases as identical. With respect, the conclusion does not follow. Worse, it does injustice to New Zealand.

99. One learned author has found no fewer than seven important distinctions between the Australian and New Zealand cases (J. Stephen Kós, "Interim Relief in the International Court: New Zealand and the Nuclear Test Cases", 14 *Victoria University of Wellington Law Review* 357 (1984)). The first observation to be made in this respect is that the cases were not joined in 1973 and the reasons for not joining them are plain enough. As the New Zealand Attorney-General, Dr. A. M. Finlay, Q.C., told the Court:

"The Governments of Australia and New Zealand do not have a

g) pour le motif énoncé au point *f)*, la Cour ne peut tenir compte du développement du droit international de l'environnement depuis l'arrêt de 1974.

95. La majorité de la Cour, eu égard à ce qui précède, a conclu que le fondement de l'arrêt de 1974 n'avait pas été remis en cause.

96. Pour l'essentiel, ce raisonnement marque le triomphe du formalisme sur le fond. Il fait apparaître le droit comme une construction désincarnée, très éloignée des problèmes du monde réel. Le droit est figé dans le temps; au-delà de 1974, rien n'a de pertinence ni d'importance pour l'interprétation du paragraphe 63, si ce n'est une reprise des essais dans l'atmosphère. C'est là une démarche qui procède d'une lecture réductrice des termes clairs du paragraphe 63, et qui vide celui-ci de toute force. Pour ma part, je trouve aride et peu satisfaisant intellectuellement ce mode de raisonnement juridique. Quand les questions de fond sont d'une telle importance, il faut, pour décider de *ne pas* les aborder, des raisons décisives qui emportent la *conviction en droit*. Mais en l'occurrence le raisonnement de la Cour est laconique.

97. Toute la démarche de la Cour procède d'une distinction entre essais nucléaires atmosphériques et essais nucléaires souterrains, et d'un refus de reconnaître qu'ils ont comme dénominateur commun la contamination nucléaire. Cette distinction est fondamentalement contraire au bon sens et elle devrait de même être jugée inacceptable en droit. C'est un raisonnement juridique éminemment mécanique. La valeur de la distinction fondamentale établie par la Cour n'est guère défendable, sauf dans une perspective dénotant, comme il a été dit par ailleurs, l'austérité d'un légalisme pointilleux (*Minister of Home Affairs* v. *Fisher* [1980], *Appeal Cases*, p. 328). Personnellement, je ne peux admettre la distinction sur laquelle se fonde la Cour et je me permets donc respectueusement d'exprimer mon désaccord.

98. Dans son ordonnance, la Cour s'appuie aussi sur le fait que, dans l'instance parallèle introduite par l'Australie en 1973, la Cour a employé dans son arrêt un libellé identique à celui du paragraphe 63 de l'arrêt rendu dans l'affaire néo-zélandaise. La Cour, siégeant en 1995, conclut donc que la Cour, siégeant en 1974, a considéré les deux affaires comme identiques. Je me permets d'observer respectueusement que cette conclusion ne va pas de soi. Et ce qui est pis, elle ne rend pas justice à la Nouvelle-Zélande.

99. Un éminent commentateur a recensé au moins sept différences importantes entre l'affaire australienne et l'affaire néo-zélandaise (J. Stephen Kós, «Interim Relief in the International Court: New Zealand and the Nuclear Test Cases», *Victoria University of Wellington Law Review*, 1984, vol. 14, p. 357). La première remarque qui s'impose à cet égard est qu'il n'y a pas eu jonction d'instances en 1973 et qu'il y avait de bonnes raisons à cela. Comme M. A. M. Finlay, Q.C., *Attorney-General* de Nouvelle-Zélande, l'avait déclaré devant la Cour:

«Le Gouvernement néo-zélandais et le Gouvernement australien

joint approach to the presentation of their respective cases against the Government of France; nor did they bring these cases for the purpose of supporting each other. Actions taken in their region that may violate obligations *erga omnes*, or cause an identical threat to the well-being of the citizens of both their countries, are naturally of concern to both; but history and geography condition and differentiate their individual perceptions of a common threat." (*I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests*, Vol. II, p. 254.)

100. The New Zealand case had a broader objective than Australia; there were substantial differences in the submissions and in the remedies sought. New Zealand's case had a stronger ground in law and in fact than Australia's. Mr. Kós, in the article cited above, summarizes the reason for that conclusion:

(a) The equities favoured New Zealand in terms of its past diplomatic and political record. New Zealand's association with United Kingdom nuclear testing was very limited. New Zealand had a consistent and outspoken record of opposition to testing since 1958. The territory of New Zealand and that for which New Zealand was responsible was closer to the test site than Australia's. Its case at the merits stage would have been stronger. New Zealand had legally a stronger position on the legal issues of the application of Article 17 of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which Australia had allegedly violated. New Zealand, unlike Australia, had not declared that its considered General Assembly resolutions were not legally binding. New Zealand had a record in the General Assembly of support for the Partial Test Ban Treaty.

(b) New Zealand asserted different rights that it claimed were owed *erga omnes* in equal measure to all States — indicating freedom from "unjustified artificial radioactive contamination of the terrestrial, maritime and aerial environment". New Zealand pleaded wide considerations of freedom from harm.

(c) New Zealand asked for different remedies from Australia. New Zealand sought only a declaration that French conduct constituted a violation of New Zealand's rights in international law — it included conduct past and future.

(d) New Zealand alleged different injury from that argued by Australia.

(e) New Zealand took a different approach to the conduct of its legal argument.

n'ont pas adopté une démarche commune pour engager leur instance contre le Gouvernement français; et leur but n'était pas de se soutenir mutuellement. Certes, des actes commis dans leur région, qui peuvent constituer des violations d'obligations *erga omnes* ou qui menacent de la même façon le bien-être de leur population, suscitent naturellement l'inquiétude de l'un et l'autre pays; mais leurs particularités historiques et géographiques leur font percevoir différemment une menace commune.» (*C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. II, p. 254.)

100. La Nouvelle-Zélande visait un objectif plus général que l'Australie; il y avait des différences de fond dans l'argumentation des parties et leurs chefs de demande. La thèse de la Nouvelle-Zélande était plus solidement fondée en droit et en fait que celle de l'Australie. M. Kós, dans l'article précité, récapitule tout ce qui autorise cette conclusion:

a) Les principes de l'équité plaidaient davantage pour la Nouvelle-Zélande, eu égard à son passé diplomatique et politique. La Nouvelle-Zélande n'a été associée que de façon très limitée aux essais nucléaires du Royaume-Uni. La Nouvelle-Zélande n'a cessé de manifester franchement son opposition aux essais depuis 1958. Le territoire de la Nouvelle-Zélande et les autres territoires dont elle était responsable étaient plus proches du site des essais que le territoire de l'Australie. Au stade de l'examen au fond, le dossier de la Nouvelle-Zélande aurait été plus solide. En droit, la Nouvelle-Zélande avait une position plus assurée s'agissant des problèmes juridiques posés par l'application de l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, que l'Australie, était-il allégué, avait violé. Contrairement à l'Australie, la Nouvelle-Zélande n'avait jamais déclaré qu'elle considérait comme juridiquement non contraignantes les résolutions de l'Assemblée générale. Et la Nouvelle-Zélande s'était toujours prononcée à l'Assemblée générale en faveur du traité d'interdiction partielle des essais nucléaires.

b) La Nouvelle-Zélande faisait valoir différents droits qui, selon elle, étaient dus *erga omnes*, de manière égale à tous les Etats — notamment le droit à ce que «le milieu terrestre, maritime et aérien» soit protégé contre «une contamination injustifiée résultant d'une radioactivité artificielle». La Nouvelle-Zélande a amplement défendu le droit de ne pas subir de préjudice.

c) La Nouvelle-Zélande a soumis à la Cour des chefs de demande différents de ceux de l'Australie. Visant les comportements passés et futurs de la France, la Nouvelle-Zélande a prié simplement la Cour de dire et juger que la France avait enfreint les droits de la Nouvelle-Zélande au regard du droit international.

d) La Nouvelle-Zélande a allégué des préjudices différents de ceux allégués par l'Australie.

e) La Nouvelle-Zélande a conduit différemment son argumentation juridique.

(f) Each country took different approaches to the French reservation to compulsory jurisdiction of 20 May 1966.

(g) Australian concessions on the reliance on the General Act were not shared by New Zealand.

101. The Order of the Court also relies upon the argument that France conducted 134 underground nuclear tests without New Zealand ever having claimed that the basis of the Judgment had been affected. New Zealand's record of consistent opposition to French testing in that regard is set out at paragraphs 14-23 of this opinion. Further, it is submitted that the argument made by New Zealand that the situation developed gradually is persuasive in this respect. It is the cumulative effect of events that is determinative. Paragraph 63 itself is not limited as to time. It comes into effect only when matters which affect the basis of the Judgment have crystallized.

102. For the above reasons it is suggested that the decision to treat the New Zealand and Australian cases as identical in legal terms is unsound. It was unsound in 1974 and it does not follow that the Court intended then to limit paragraph 63 of its Judgment to circumstances that would be identical to Australia's despite the use of similar language. The context is important.

Wider Issues

103. The nature of the judicial choice between the opposing legal positions in this case is stark partly because of the way the case was argued and partly because of the unprecedented nature of the proceeding. The answer reached depends as much upon implicit judgments concerning the proper scope of the judicial role as upon the detailed reasoning by which the result is reached. Law is a human contrivance designed to advance human purposes. Public international law has traditionally been concerned with the relations between States and States were often regarded in the past as its only subjects. But things change and there are signs that the doctrine of State sovereignty upon which so much of the edifice of public international law rests is eroding. The opportunity offered in a case like the present one is to take a wider perspective. It should be remembered that as long ago as 1958 Dr. C. W. Jenks wrote in *The Common Law of Mankind*:

> "International law can no longer be adequately or reasonably defined or described as the law governing the mutual relations of States, even if such a basic definition is accompanied by qualifications or exceptions designed to allow for modern developments; it represents the common law of mankind in an early stage of development, of which the law governing the relations between States is one, but only one, major division." (P. 58.)

f) La Nouvelle-Zélande et l'Australie ont adopté des points de vue différents sur la réserve formulée par la France le 20 mai 1966 dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

g) La Nouvelle-Zélande ne s'est pas associée aux concessions australiennes quant à l'invocation de l'Acte général.

101. L'ordonnance de la Cour s'appuie par ailleurs sur le fait que la France a effectué cent trente-quatre essais nucléaires souterrains sans que la Nouvelle-Zélande ait jamais prétendu que le fondement de l'arrêt se trouvait remis en cause. J'ai déjà rappelé, aux paragraphes 14 à 23, l'opposition systématique de la Nouvelle-Zélande aux essais français. J'estime en outre que l'argument de la Nouvelle-Zélande selon lequel la situation a évolué progressivement est convaincant à cet égard. C'est l'effet cumulé des événements qui est déterminant. Le paragraphe 63 lui-même n'est assorti d'aucune limite dans le temps. Il n'entre en jeu que lorsque les circonstances qui remettent en cause le fondement de l'arrêt se sont cristallisées.

102. Pour les raisons que je viens d'exposer, je pense que la décision de considérer comme identiques, sur le plan juridique, l'affaire de la Nouvelle-Zélande et l'affaire de l'Australie est mal fondée. Elle était mal fondée en 1974; de plus, l'emploi d'un libellé identique ne signifie pas que la Cour ait entendu à l'époque restreindre le paragraphe 63 de son arrêt à des circonstances identiques pour la Nouvelle-Zélande et l'Australie. Le contexte est important.

Les questions plus générales

103. En l'espèce, le choix judiciaire entre les positions juridiques contraires des parties a un caractère absolu, d'une part en raison de la manière dont l'affaire a été débattue, d'autre part parce qu'il s'agit d'une procédure sans précédent. La réponse dépend autant de jugements implicites quant à la portée exacte de la fonction judiciaire que du raisonnement précis qui y conduit. Le droit est une invention humaine conçue à des fins humaines. Depuis toujours, le droit international public traite des relations entre Etats et ces derniers ont été souvent considérés dans le passé comme ses seuls sujets. Mais les choses changent et la théorie de la souveraineté des Etats sur laquelle repose une bonne part du droit international public subit une érosion. Une affaire comme celle-ci offre l'occasion d'élargir la perspective. On se souviendra que, en 1958 déjà, M. C. W. Jenks écrivait dans *The Common Law of Mankind*:

> «Il n'est plus adéquat ni rationnel de définir ou de décrire le droit international comme le droit régissant les relations entre Etats, même si on nuance cette définition élémentaire par des réserves ou des exceptions censées tenir compte de son évolution; car il s'agit du droit commun de l'humanité, à un stade précoce de son développement, dont le droit régissant les relations entre Etats n'est qu'un aspect parmi d'autres.» (P. 58.)

104. One of the signal weaknesses of international law is the fact that the jurisdiction of this Court rests at bottom on the consent of the States. Only about one-third of nations accept the compulsory jurisdiction of this Court under Article 36 (2) of the Statute of the International Court of Justice. In general, the most powerful nations are not among the strongest adherents of compulsory jurisdiction for the Court. The Court is reminded of this fact in the letter dated 28 August 1995 addressed to the Registrar of the Court by the Ambassador of the French Republic to the Netherlands in which the following paragraph appears:

> "The jurisdiction of the International Court of Justice rests on the consent of States. In the absence of the prior consent of France, the requests of New Zealand both as regards the principal request and as regards the indication of provisional measures are thus manifestly inadmissible."

Yet as Professor E. Lauterpacht remarks "some cracks in the edifice are developing" (*Aspects of the Administration of International Justice*, 1991, p. 23).

105. Arguments about consent and the logic of the situation in which the Court finds itself have in my opinion caused the Court to be cautious in the past, sometimes unnecessarily. The decision of the majority in this case in 1995 follows the cautious approach. Against that approach it needs to be borne in mind that notwithstanding the fundamental differences between international law and municipal law international law is widely obeyed on the whole. So concern that the basis of the system may be consensual is not a reason for failing to decide principles of international law when they are presented and properly fall to be decided. As Professor Louis Henkin wrote in *How Nations Behave — Law and Foreign Policy* (2nd ed., 1979, p. 47): "It is probably the case that *almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all of the time.*"

106. But it must be accepted at once that the Court cannot go off on frolics of its own. It must maintain its credibility in the eyes of States who do not on the whole relish the prospect of third party adjudication which they cannot control. The Court has an obligation in my opinion to maintain itself in the tension between principle and practicality. In this it occupies a role not unfamiliar to domestic tribunals imbued with wide constitutional powers, such as the Supreme Court of the United States. (See generally Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, 1962.) Yet courts like that one choose their cases, this Court cannot. States set the Court's agenda, not the Court. And this Court does not have available to it the filtering devices available to the Supreme Court of the United States.

107. The Court has a responsibility to declare, develop and uphold international law. But it must be mindful of the limits of law. In disputes

104. Une des faiblesses remarquables du droit international tient au fait que la compétence de la Cour internationale de Justice dépend, en dernière analyse, du consentement des Etats. Environ un tiers des nations seulement acceptent la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. D'une façon générale, les nations les plus puissantes ne sont pas de celles qui acceptent de meilleure grâce la juridiction obligatoire de la Cour. Ce fait est rappelé à la Cour dans une lettre datée du 28 août 1995 adressée au Greffier par l'ambassadeur de France aux Pays-Bas, où il est dit notamment:

> «La compétence de la Cour internationale de Justice repose sur le consentement des Etats. En l'absence d'un consentement préalable de la France, les demandes de la Nouvelle-Zélande tant au principal qu'en vue de l'indication de mesures conservatoires sont dès lors manifestement irrecevables.»

Mais, comme l'a fait observer M. E. Lauterpacht, «des fissures apparaissent dans l'édifice» (*Aspects of the Administration of International Justice*, 1991, p. 23).

105. A mon avis, les controverses au sujet du consentement et la logique de la situation dans laquelle se trouve la Cour ont amené celle-ci à faire preuve dans le passé d'une prudence parfois inutile. En 1995, la décision qu'a prise la majorité en l'espèce est conforme à cette attitude de prudence. A l'encontre d'une telle attitude, il faut bien voir que, malgré les différences fondamentales entre le droit international et le droit interne, le droit international est dans l'ensemble largement respecté. Le fait que le système repose sur une base consensuelle ne saurait donc justifier un refus de statuer sur des principes de droit international quand ils sont avancés et appellent légitimement une décision. Comme l'a écrit M. Louis Henkin dans son ouvrage *How Nations Behave — Law and Foreign Policy* (2e éd., 1979, p. 47): «on peut probablement dire que *la plupart du temps, presque toutes les nations observent presque tous les principes du droit international et s'acquittent de presque toutes leurs obligations*».

106. Mais il faut d'emblée admettre que la Cour ne peut s'autoriser des fantaisies. Elle doit rester crédible pour les Etats qui, dans l'ensemble, n'envisagent pas de gaieté de cœur un règlement par tierce partie qu'ils ne maîtrisent pas. A mon avis, la Cour est tenue de maintenir un équilibre entre principe et pragmatisme. C'est là un rôle qui n'est pas inconnu des juridictions internes investies de pouvoirs constitutionnels étendus, comme la Cour suprême des Etats-Unis (voir de manière générale Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, 1962). Mais de telles juridictions décident des affaires qu'elles examinent, alors que la Cour internationale de Justice n'a pas cette possibilité. Ce sont les Etats, non la Cour elle-même, qui fixent le programme de travail de celle-ci. Et la Cour ne dispose pas des mécanismes de filtrage que peut employer la Cour suprême des Etats-Unis.

107. La Cour est chargée de dire, de développer et de faire respecter le droit international. Mais elle doit être attentive aux limites du droit.

that involve large political elements it will need to be particularly vigilant to avoid over-reaching itself, while at the same time facing up to the fact that disputes between States almost always involve a high political element. It needs to be borne in mind, however, that the fact that the testing of nuclear weapons gives rise to big political disputes does not mean that aspects of the dispute cannot be dealt with by the international legal process.

108. In such circumstances as the present resort to techniques for not deciding cases by other means may be found; to scrutinize jurisdictional arguments and technical arguments with a favourable eye in order to avoid making pronouncements in an area where it is suspected nations may not observe the terms of judgments of the Court or acceptance of the Court's position will be imperilled. These are hard judgments to make. But the consequences of never taking them on such matters as the present one will be to retard progress in the development of international law.

109. For this Judge, the range of judicial choice for this Court is well summed up by Sir Gerald Fitzmaurice in *The Law and Procedure of the International Court of Justice*:

> "There are broadly two main possible approaches to the task of a judge, whether in the international field or elsewhere. There is the approach which conceives it to be the primary, if not the sole duty of the judge to decide the case in hand, with the minimum of verbiage necessary for this purpose, and to confine himself to that. The other approach conceives it to be the proper function of the judge, while duly deciding the case in hand, with the necessary supporting reasoning, and while not unduly straying outside the four corners of the case, to utilize those aspects of it which have a wider interest or connotation, in order to make general pronouncements of law and principle that may enrich and develop the law.
>
> If it be asked which of these two attitudes is the better, the answer may well be 'both', or at any rate that each is defensible; but clearly much depends on the circumstances. The sort of bare order or finding that may suit many of the purposes of the magistrate or county court judge will by no means do for the Court of Appeal, the House of Lords or the Judicial Committee of the Privy Council, and their equivalents in other countries. International tribunals at any rate have usually regarded it as an important part of their function, not only to decide, but, in deciding, to expound generally the law having a bearing on the matters decided." (Pp. 647-648.)

110. My own approach falls clearly in the category that it is necessary for the International Court of Justice to develop the law and expound it. The Court should deal with all the legal issues and given the nature of international law and the absence of a legislature, clarification and advancement of the law is peculiarly within this Court's responsibility.

Dans les différends mettant en jeu d'importants facteurs politiques, il lui faudra tout particulièrement veiller à ne pas trop présumer de ses fonctions, tout en admettant que les différends entre Etats comportent presque toujours une forte composante politique. Il faut toutefois garder à l'esprit que si les essais d'armes nucléaires suscitent de vifs affrontements politiques, cela n'empêche pas que certains aspects du différend puissent être traités par les voies de droit à l'échelon international.

108. Dans des circonstances telles que celle-ci, on peut recourir à divers procédés pour ne pas trancher une affaire par d'autres moyens: ainsi, en prêtant une oreille complaisante à des arguments d'ordre juridictionnel ou procédural, on évite de se prononcer dans un domaine où l'on peut craindre que les Etats n'observent pas les termes de l'arrêt de la Cour ou que l'acceptation de la position de celle-ci soit compromise. Il est des arrêts difficiles à rendre. Mais en ne les rendant jamais dans des affaires comme la présente, on freine le développement du droit international.

109. Il me semble que sir Gerald Fitzmaurice, dans son ouvrage *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, a parfaitement résumé les choix judiciaires qui s'offrent à la Cour:

> «Il y a en gros deux principales façons de concevoir les fonctions d'un juge, à l'échelon international ou autre. Certains disent que la fonction première, sinon unique, du juge est de se prononcer sur l'affaire dont il est saisi, avec la concision requise, et de se limiter à cela. Mais d'autres soutiennent que la véritable fonction du juge, si elle est de se prononcer en bonne et due forme sur la demande dont il est saisi — en motivant dûment sa décision et en restant dans les limites de l'affaire — est aussi de tirer parti de certains aspects de l'affaire qui ont un intérêt ou une portée plus vaste pour faire des prononcés de droit et de principe de caractère général propres à enrichir et faire progresser le droit.
>
> Quant à savoir quelle attitude est la meilleure, on peut dire que l'une et l'autre sont bonnes, ou du moins défendables; mais tout dépend évidemment des circonstances. Une simple décision ou constatation qui répond en grande partie aux fins de la fonction de juge d'une cour de magistrat ou d'une cour de comté ne suffira pas, s'agissant de la cour d'appel, de la Chambre des lords, ou du comité judiciaire du Conseil privé, ou de leurs équivalents dans d'autres pays. En tout état de cause, les juridictions internationales considèrent généralement qu'il entre pour une grande part dans leur mission non seulement de statuer mais, ce faisant, d'exposer en termes généraux le droit applicable aux questions tranchées.» (P. 647-648.)

110. Je suis évidemment de ceux qui pensent que la Cour internationale de Justice doit développer le droit et l'exposer. La Cour devrait traiter tous les problèmes d'ordre juridique et, vu la nature du droit international et l'absence d'organe législatif à ce niveau, c'est à elle qu'il incombe tout particulièrement de préciser et de faire progresser le droit.

CONCLUDING OBSERVATIONS

111. The nature of the dispute between France and New Zealand has been apparent for the whole period spanned by this case in this Court, except between 1991 and 1995 when France observed a moratorium on testing. The dispute is palpably about nuclear testing in the Pacific in all its forms. The official citation for this case was and remains *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case. Despite that fact, the Court in its 1995 judgment has chosen to draw a fundamental distinction between atmospheric testing and underground testing.

112. It might have been thought by some that the present application was an appropriate occasion upon which to push out the boat from the shore a little towards the incoming tide of international environmental jurisprudence. The Court failed to decide the issue in 1974 and it has failed again in 1995.

113. The 1974 Judgment created widespread controversy in the international legal literature, some learned commentators regarding it as imaginative and innovative, others called it a landmark of political caution, weak in law and logic. A third group thought the decision a lost opportunity for dealing with international environmental law. (D. P. Verma, "The Nuclear Tests Cases: An Inquiry into the Judicial Response of the International Court of Justice", 8 *South African Yearbook of International Law* 20 (1982); Edward McWhinney, *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, 1979; R. St. J. Macdonald and Barbara Hough, "The Nuclear Tests Case Revisited", 20 *German Yearbook of International Law* 337 (1977); Jerome B. Elkind, "Footnote to the Nuclear Tests Cases: Abuse of Right — A Blind Alley for Environmentalists", 9 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 57 (1976); Thomas M. Franck, "Word Made Law: The Decision of the I.C.J. in the Nuclear Test Cases", 69 *American Journal of International Law* 612 (1975).) A similar range of reaction to the Court's treatment of the present phase of the case is predictable.

114. In its essence this case has to be understood as an environmental case. New technology has given humankind massive ability to alter the natural environment. The consequences of these activities need to be carefully analysed and examined unless we are to imperil those who come after us. It is a concern well known to international law (see generally E. B. Weiss, *In Fairness to Future Generations*, 1989). As Professor Edith Brown Weiss points out:

> "We, as a species, hold the natural and cultural environment of our planet in common, both with other members of the present generation and with other generations, past and future. At any given

OBSERVATIONS FINALES

111. La nature du différend entre la France et la Nouvelle-Zélande a été constamment manifeste depuis que l'affaire a été introduite devant la Cour, si l'on excepte les années 1991 à 1995 pendant lesquelles la France a observé un moratoire sur les essais. De toute évidence, le différend porte sur les essais nucléaires dans le Pacifique, sous toutes leurs formes. Le mode officiel de citation de cette affaire était et reste *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*. Nonobstant ce fait, la Cour, dans sa décision de 1995, a choisi d'établir une distinction fondamentale entre essais atmosphériques et essais souterrains.

112. On aurait pu penser que la demande d'examen de la situation était l'occasion de pousser un peu au large vers la marée montante du droit international de l'environnement. La Cour ne s'était pas prononcée sur la question en 1974, elle ne l'a pas fait non plus en 1995.

113. L'arrêt de 1974 a suscité de vastes controverses de doctrine: certains spécialistes éminents du droit international l'ont jugé ingénieux et novateur, tandis que d'autres y ont vu un remarquable exemple de prudence politique, critiquable sur le plan du droit et de la logique. Pour un troisième groupe de commentateurs, cette décision était une occasion manquée d'examiner le droit international de l'environnement. (D. P. Verma, «The Nuclear Tests Cases: An Inquiry into the Judicial Response of the International Court of Justice», *South African Yearbook of International Law*, 1982, vol. 8, p. 20; Edward McWhinney, *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, 1979; R. St. J. Macdonald et Barbara Hough, «The Nuclear Tests Case Revisited», *German Yearbook of International Law*, 1977, vol. 20, p. 337; Jerome B. Elkind, «Footnote to the Nuclear Tests Cases: Abuse of Right — A Blind Alley for Environmentalists», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1976, vol. 9, p. 57; Thomas M. Franck, «Word Made Law: The Decision of the I.C.J. in the Nuclear Test Cases», *American Journal of International Law*, 1975, vol. 69, p. 612.) On peut prévoir que la décision de la Cour dans la phase actuelle de l'affaire suscitera les mêmes types de réactions.

114. Il faut bien voir que, pour l'essentiel, cette affaire porte sur l'environnement. Les nouvelles technologies ont doté l'humanité de moyens considérables de modifier le milieu naturel. Il nous faut analyser et surveiller attentivement les conséquences de ces activités si nous ne voulons pas mettre en péril les générations futures. C'est une préoccupation familière du droit international (voir de façon générale E. B. Weiss, *In Fairness to Future Generations*, 1989). M^me^ Edith Brown Weiss écrit notamment:

> «Le milieu naturel et le patrimoine culturel de la planète sont le bien commun de l'humanité; nous les partageons avec nos contemporains mais aussi avec les générations passées et à venir. A chaque

> time, each generation is both a custodian or trustee of the planet for future generations and a beneficiary of its fruits. This imposes obligations upon us to care for the planet and gives us certain rights to use it." (P. 17.)

Further, the special problems created for the law by nuclear energy and tests flow from the ultrahazardous nature of nuclear energy and nuclear explosions (A. Boyle, "Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective", 60 *British Year Book of International Law* 257 (1989); G. Handl, "Transboundary Nuclear Accidents: The Post-Chernobyl Multilateral Legislative Agenda", 15 *Ecology Law Quarterly* 203 (1988).)

115. The issues generated for the environment by nuclear testing and nuclear accidents demonstrate that States have been unwilling to act as good stewards for or guardians of the environment. The experience suggests that environmental rights ought to be established at the international level and be enforceable there.

116. If in 1995 this Court had been prepared to enter into the next phase of the case, the dispute may at last have been put to rest. For far too long this issue has given rise to substantial, even painful difficulties in the relations between France and New Zealand. The two functions of this Court as I understand it are to act as an institution to settle disputes and to clarify and develop the law. Regrettably the dispute has not been put to rest and the law has not been developed.

117. In this case the Court had an opportunity to make a contribution to one of the most critical environmental issues of our time. It has rejected the opportunity for technical legal reasons which could in my opinion have been decided the other way, fully consonant with proper legal reasoning. It is true that much of the jurisdiction of this Court rests upon the consent of States. It is true that France has withdrawn the consent that allowed the 1974 case to be heard. That is not an adequate reason to refrain from re-opening the case, a possibility that the Judgment in 1974 expressly contemplated. The case is one the Court had the power to decide then; it has the power to decide it now. But the Court refuses to decide it.

118. The position of an *ad hoc* judge on this Court is an unusual one and the nature of the obligations imposed on such a judge have been a source of consideration for me. The Statute provides, in Article 31 (6), that such judges "shall take part in the decision on terms of complete equality with their colleagues". In this case I feel the institution served a useful purpose of bringing to the Court a perspective of one who lives in the region of the world with which the application deals. But I have not felt that my position on the Court is a representative one. Its utility was in providing another perspective and some more detailed familiarity with the background. With respect, I adopt the formulation of an *ad hoc* judge's office put forward by Judge *ad hoc* Lauterpacht in *Application*

époque, l'homme est à la fois le dépositaire ou le gardien de la planète pour les générations futures mais aussi son usufruitier. Cela entraîne pour nous l'obligation d'en prendre soin et certains droits d'en user.» (P. 17.)

De plus, les problèmes particuliers que posent en droit l'énergie nucléaire et les essais nucléaires tiennent à leur caractère extrêmement dangereux (A. Boyle, «Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective», *British Year Book of International Law*, 1989, vol. 60, p. 257; G. Handl, «Transboundary Nuclear Accidents: The Post-Chernobyl Multilateral Legislative Agenda», *Ecology Law Quaterly*, 1988, vol. 15, p. 203).

115. Les problèmes écologiques créés par les essais et les accidents nucléaires montrent que les Etats ne sont pas disposés à se comporter en bons gestionnaires ou gardiens de l'environnement. L'expérience enseigne que c'est au niveau international qu'il faut établir et faire respecter les droits en matière d'environnement.

116. Si, en 1995, la Cour avait été prête à aborder la phase suivante de l'affaire, le différend aurait pu au moins s'apaiser. Cela fait bien trop longtemps que ce problème compromet sérieusement, voire empoisonne, les relations entre la France et la Nouvelle-Zélande. Les deux fonctions de la Cour sont, selon moi, de régler les différends, d'une part, et de préciser et développer le droit, d'autre part. Malheureusement, il n'y a eu ni apaisement du différend ni développement du droit.

117. Cette affaire offrait l'occasion à la Cour de contribuer à la solution d'un des problèmes écologiques les plus cruciaux de notre époque. Elle a refusé de la saisir, pour des motifs juridiques d'ordre technique qui ont à mon avis une valeur contingente par rapport au raisonnement juridique proprement dit. Il est vrai que la compétence de la Cour repose en grande partie sur le consentement des Etats. Il est vrai que la France a retiré le consentement qui avait permis à la Cour, en 1974, de connaître de l'affaire. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour s'abstenir de rouvrir l'instance, alors que l'arrêt de 1974 envisageait expressément cette possibilité. A cette époque, la Cour avait compétence pour statuer dans cette affaire, et cette compétence subsiste aujourd'hui. Mais la Cour se refuse à statuer.

118. Etre juge *ad hoc* à la Cour internationale de Justice est une position singulière, et les obligations dont elle est assortie m'ont fourni matière à réflexion. Le Statut dispose, au paragraphe 6 de l'article 31, que les juges désignés en cette qualité «participent à la décision dans des conditions de complète égalité avec leurs collègues». En l'espèce, je pense qu'il a été utile d'introduire à la Cour le point de vue de quelqu'un qui vit dans la partie du monde concernée par la demande d'examen. Mais je n'ai pas eu le sentiment d'avoir au sein de la Cour une position représentative. Ma présence a permis d'offrir une autre perspective et de préciser quelque peu le contexte de l'affaire. Je me permettrai de reprendre à mon compte la définition de la mission d'un juge *ad hoc* qu'avait proposée

of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993:

> "He has, I believe, the special obligation to endeavour to ensure that, so far as is reasonable, every relevant argument in favour of the party that has appointed him has been fully appreciated in the course of collegial consideration and, ultimately, is reflected — though not necessarily accepted — in any separate or dissenting opinion that he may write." (*I.C.J. Reports 1993*, p. 409, para. 6.)

119. Finally, let me add that I have had the opportunity of reading the elegant and persuasive dissenting opinion of my colleague Judge Weeramantry. I agree with it.

(Signed) Sir Geoffrey PALMER.

M. Lauterpacht, désigné comme juge *ad hoc* dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

> «Selon moi, il est spécialement tenu de veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit, en fin de compte, reflété — à défaut d'être accepté — dans sa propre opinion individuelle ou dissidente.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 409, par. 6.)

119. Je tiens enfin à dire qu'ayant eu l'occasion de lire l'opinion dissidente qu'a rédigée avec autant d'élégance que de force de persuasion mon collègue, M. Weeramantry, je souscris à son analyse.

(Signé) Sir Geoffrey PALMER.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ENTRE LA GUINÉE-BISSAU ET LE SÉNÉGAL

(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

ORDONNANCE DU 8 NOVEMBRE 1995

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION BETWEEN GUINEA-BISSAU AND SENEGAL

(GUINEA-BISSAU *v.* SENEGAL)

ORDER OF 8 NOVEMBER 1995

Mode officiel de citation:
Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, ordonnance du 8 novembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 423

Official citation:
Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal, Order of 8 November 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 423

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070731-1

N° de vente:
Sales number **667**

8 NOVEMBRE 1995

ORDONNANCE

DÉLIMITATION MARITIME ENTRE LA GUINÉE-BISSAU ET LE SÉNÉGAL

(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

MARITIME DELIMITATION BETWEEN GUINEA-BISSAU AND SENEGAL

(GUINEA-BISSAU *v.* SENEGAL)

8 NOVEMBER 1995

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
8 novembre
Rôle général
n° 85

8 novembre 1995

AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ENTRE LA GUINÉE-BISSAU ET LE SÉNÉGAL

(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

ORDONNANCE

Présents: M. BEDJAOUI, *Président*; M. SCHWEBEL, *Vice-Président*; MM. ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, M^me^ HIGGINS, *juges*; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et l'article 89 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 12 mars 1991, par laquelle la République de Guinée-Bissau a introduit une instance contre la République du Sénégal au sujet d'un différend relatif à la délimitation maritime entre les deux Etats;

Considérant que cette requête a immédiatement été communiquée au Gouvernement sénégalais conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut de la Cour et que les Membres des Nations Unies ainsi que les autres Etats admis à ester en justice devant la Cour en ont été informés conformément au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut;

Considérant que, dans ladite requête, la Guinée-Bissau, se référant à la procédure pendante devant la Cour en l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, exposait qu'«à

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

8 November 1995

1995
8 November
General List
No. 85

CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION BETWEEN GUINEA-BISSAU AND SENEGAL

(GUINEA-BISSAU *v.* SENEGAL)

ORDER

Present: *President* BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Judges* ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, HIGGINS; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Article 89 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 12 March 1991 by the Republic of Guinea-Bissau instituting proceedings against the Republic of Senegal in respect of a dispute concerning the maritime delimitation between the two States;

Whereas this Application was immediately communicated to the Senegalese Government, pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court and whereas the Members of the United Nations, and also any other States entitled to appear before the Court, were notified pursuant to Article 40, paragraph 3, of the Statute;

Whereas in that Application Guinea-Bissau, referring to the proceedings pending before the Court in the case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau* v. *Senegal)*, stated that "when those first

l'issue de cette première procédure et quel qu'en soit le résultat, la délimitation de l'ensemble des territoires maritimes n'aura toujours pas été effectuée»; considérant que, dans cette requête, la Guinée-Bissau fondait la compétence de la Cour sur les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les deux Etats conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, tout en reconnaissant que si, à l'issue de la procédure susmentionnée, la Cour déclarait la sentence du 31 juillet 1989 nulle ou inexistante, le différend qu'elle lui soumettait à présent «serait en tout point celui qui a fait l'objet [du] compromis d'arbitrage [du] 12 mars 1985», que «[d]ans ce cas, en raison des réserves émises par le Sénégal, sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour ... ne saurait s'appliquer» et que la requête serait alors soumise à la Cour sur la base du paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement; et considérant qu'au terme de sa requête la Guinée-Bissau priait la Cour de dire et juger:

> «Quel doit être, sur la base du droit international de la mer et de tous les éléments pertinents de l'affaire, y compris la future décision de la Cour dans l'affaire relative à la «*sentence*» arbitrale du 31 juillet 1989, le tracé (figuré sur une carte) délimitant l'ensemble des territoires maritimes relevant respectivement de la Guinée-Bissau et du Sénégal»;

Considérant que les deux Parties ont désigné un agent, la Guinée-Bissau par une lettre de son ambassadeur aux Pays-Bas, datée du 12 mars 1991, à laquelle la requête était jointe, et le Sénégal par une lettre de son ambassadeur aux Pays-Bas, datée du 29 mars 1991, dans laquelle était transcrite une communication du ministre sénégalais des affaires étrangères; et considérant que dans ladite communication il était notamment indiqué que le fait, pour le Sénégal, de désigner un agent n'«impliqu[ait] pas, de sa part, l'acceptation de la nouvelle procédure engagée par la Guinée-Bissau», le Sénégal faisant «d'ores et déjà toute réserve sur la recevabilité de cette nouvelle demande et, éventuellement, sur la compétence de la Cour»;

Considérant que, lors d'une réunion que le Président a tenue avec les représentants des Parties le 5 avril 1991, ceux-ci sont convenus qu'aucune mesure ne devait être prise en l'espèce tant que la Cour n'aurait pas rendu sa décision dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*; considérant que la Cour a rendu son arrêt dans cette affaire le 12 novembre 1991 et qu'elle a notamment indiqué au paragraphe 68 dudit arrêt qu'elle estimait

> «éminemment souhaitable que les éléments du différend non réglés par la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 puissent l'être dans les meilleurs délais, ainsi que les deux Parties en ont exprimé le désir» (*C.I.J. Recueil 1991*, p. 75);

et considérant que, lors d'une réunion que le Président a tenue avec les représentants des Parties le 28 février 1992, ceux-ci ont demandé qu'aucun

proceedings are concluded, and whatever the outcome, the delimitation of all the maritime territories will still not have been effected"; whereas in that Application Guinea-Bissau founded the jurisdiction of the Court on the declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court made by the two States pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute, while recognizing that if, when the above-mentioned proceedings were concluded, the Court were to find the Award of 31 July 1989 to be inexistent or null and void, the dispute now submitted to it "would, in every respect, be the one that was the subject of [the] Arbitration Agreement [of] 12 March 1985" and that "[i]n that case, because of the reservations made by Senegal, its declaration of acceptance of the jurisdiction of the Court . . . would not apply" and that the Application would then be submitted to the Court on the basis of Article 38, paragraph 5, of the Rules; and whereas at the end of its Application Guinea-Bissau asked the Court to adjudge and declare:

> "What should be, on the basis of the international law of the sea and of all the relevant elements of the case, including the future decision of the Court in the case concerning the arbitral *"award"* of 31 July 1989, the line (to be drawn on a map) delimiting all the maritime territories appertaining respectively to Guinea-Bissau and Senegal";

Whereas the two Parties each appointed an Agent, Guinea-Bissau by a letter dated 12 March 1991 from its Ambassador to the Netherlands, with which the Application was enclosed, and Senegal by a letter dated 29 March 1991 from its Ambassador to the Netherlands, in which a communication from the Senegalese Minister for Foreign Affairs was transcribed; and whereas in that communication it was indicated, *inter alia*, that the fact, for Senegal, of its having appointed an Agent "[did] not imply acceptance on its part of the new proceedings set in motion by Guinea-Bissau", Senegal expressing "here and now every reservation as to the admissibility of this fresh claim, and possibly as to the Court's jurisdiction";

Whereas at a meeting held by the President of the Court with the representatives of the Parties on 5 April 1991, the latter agreed that no measure should be taken in the case until the Court had delivered its decision in the case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989*; whereas the Court delivered its Judgment in that case on 12 November 1991 and whereas, among other things, it indicated in paragraph 68 of that Judgment that it considered it

> "highly desirable that the elements of the dispute that were not settled by the Arbitral Award of 31 July 1989 be resolved as soon as possible, as both Parties desire" (*I.C.J. Reports 1991*, p. 75);

and whereas at a meeting held by the President with the representatives of the Parties on 28 February 1992, the latter requested that no time-limit

délai ne soit fixé pour le dépôt des premières pièces écrites, en attendant l'issue de négociations sur la question de la délimitation maritime qui devaient initialement se poursuivre pendant six mois;

Considérant que, lors d'une réunion que le Président a tenue avec les représentants des Parties le 6 octobre 1992, ceux-ci ont indiqué que certains progrès avaient été accomplis dans le sens d'un accord et que les deux Parties sollicitaient conjointement qu'une nouvelle période de trois mois, avec une extension éventuelle de trois mois supplémentaires, leur soit accordée pour poursuivre leurs négociations;

Considérant qu'après plusieurs échanges de correspondance entre le Greffe et les Parties, et l'octroi à celles-ci de nouveaux délais supplémentaires, le Président a reçu leurs représentants le 10 mars 1994 et qu'à cette occasion ceux-ci lui ont remis le texte d'un accord intitulé «Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal», fait à Dakar le 14 octobre 1993 et signé par les deux chefs d'Etat; considérant que cet accord prévoyait notamment l'exploitation en commun, par les deux Parties, d'une «zone maritime située entre les azimuts 268° et 220° tracés à partir du cap Roxo» (art. premier), ainsi que la mise sur pied d'une «agence internationale pour l'exploitation de la zone» (art. 4), et que ledit accord précisait qu'il entrerait en vigueur «dès la conclusion de l'accord relatif à la création et au fonctionnement de l'agence internationale et avec l'échange des instruments de ratification des deux accords par les deux Etats» (art. 7); et considérant que, dans des lettres en date du 16 mars 1994, adressées aux Présidents des deux Etats, le Président de la Cour a exprimé sa satisfaction et a indiqué que l'affaire serait rayée du rôle de la Cour, conformément aux dispositions du Règlement, dès que les Parties lui auraient notifié leur décision de mettre fin à l'instance;

Considérant que, lors d'une réunion que le Président a tenue avec les représentants des Parties le 1er novembre 1995, ceux-ci lui ont remis un exemplaire additionnel de l'accord sus-indiqué ainsi que le texte d'un «Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993», fait à Bissau le 12 juin 1995 et signé par les deux chefs d'Etat; et considérant que lesdits représentants ont en même temps fait connaître la décision de leur gouvernement de mettre fin à l'instance et que le Président les a priés de bien vouloir confirmer cette décision par écrit à la Cour comme il leur paraîtrait le plus approprié;

Considérant que, par une lettre du 2 novembre 1995, reçue au Greffe le même jour, l'agent de la Guinée-Bissau, se référant à l'article 89 du Règlement, a confirmé que son gouvernement, en raison de l'accord auquel les deux Parties étaient parvenues sur la zone en litige, renonçait à poursuivre la procédure qu'il avait engagée par sa requête en date du 12 mars 1991;

be fixed for the initial pleadings in the case, pending the outcome of negotiations on the question of maritime delimitation, which were to continue for six months in the first instance;

Whereas at a meeting held by the President with the representatives of the Parties on 6 October 1992, the latter stated that some progress had been made towards an agreement and that the two Parties jointly requested that a further period of three months, with a possible further extension of three months, be allowed for continuation of the negotiations;

Whereas after several exchanges of letters between the Registry and the Parties, and the granting to the latter of further extensions, the President received their representatives on 10 March 1994 and whereas on that occasion the representatives handed the President the text of an agreement entitled "Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal", done at Dakar on 14 October 1993 and signed by the two Heads of State; whereas this agreement provided, *inter alia*, for the joint exploitation, by the two Parties, of a "maritime zone situated between the 268° and 220° azimuths drawn from Cape Roxo" (Art. 1), and the establishment of an "International Agency for the exploitation of the zone" (Art. 4), and whereas that agreement stated that it would enter into force "upon conclusion of the agreement concerning the establishment and functioning of the International Agency and with the exchange of the instruments of ratification of both agreements by both States" (Art. 7); and whereas in letters dated 16 March 1994, addressed to the Presidents of both States, the President of the Court expressed his satisfaction and informed them that the case would be removed from the list, in accordance with the terms of the Rules of Court, as soon as the Parties had notified him of their decision to discontinue the proceedings;

Whereas at a meeting held by the President with the representatives of the Parties on 1 November 1995, the latter furnished him with an additional copy of the above-mentioned agreement as well as the text of a "Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993", done at Bissau on 12 June 1995 and signed by the two Heads of State; and whereas the representatives at the same time notified him of the decisions of their Governments to discontinue the proceedings and whereas the President asked them to confirm that decision in writing to the Court in whatever manner they deemed most appropriate;

Whereas by a letter of 2 November 1995, received in the Registry the same day, the Agent of Guinea-Bissau, referring to Article 89 of the Rules of Court, confirmed that his Government, by virtue of the agreement reached by the two Parties on the disputed zone, had decided to discontinue the proceedings instituted by its Application dated 12 March 1991;

Considérant que copie de cette lettre a été communiquée à l'agent du Sénégal directement par l'agent de la Guinée-Bissau et, dès réception de ladite lettre, par le Greffier; et que, par une lettre en date du 6 novembre 1995, parvenue au Greffe le même jour par télécopie, l'agent du Sénégal a confirmé que son gouvernement «acquies[çait] à ce désistement»,

Prend acte du désistement de la République de Guinée-Bissau de l'instance introduite par la requête enregistrée le 12 mars 1991;

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le huit novembre mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et au Gouvernement de la République du Sénégal.

Le Président,
(*Signé*) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(*Signé*) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

Whereas a copy of that letter was communicated to the Agent of Senegal directly by the Agent of Guinea-Bissau and after receipt of that letter by the Registrar; and whereas by a letter dated 6 November 1995, which arrived in the Registry the same day by facsimile, the Agent of Senegal confirmed that his Government "agreed to the discontinuance of proceedings",

Places on record the discontinuance by the Republic of Guinea-Bissau of the proceedings instituted by the Application filed on 12 March 1991; and

Orders that the case be removed from the list.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this eighth day of November, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Guinea-Bissau and the Government of the Republic of Senegal, respectively.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070731-1

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

INDEX

1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

INDEX

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070753-2

N° de vente:
Sales number 687

INDEX FRANÇAIS[1]

A

Académie de droit international de La Haye:

Recueil des cours: 186, 187, 191.

Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, conclu à Dakar le 14 octobre 1993: 425.

Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) (1985): *370.*

Acquiescement: *122, 164, 335.*

Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux: 289, 290, 302, *320, 326, 337, 364, 368, 374, 382, 383, 389, 394, 415.*

Acte illicite: 95, 98, 100, 101, 102, 104, 105, *113, 150,* 158, *161-162, 164-167, 170, 175, 248, 254, 263, 265,* 290, *345, 370, 379, 395.*

Action 21: *346, 370, 410.*

Adage juridique: *66, 132, 325.*

Voir aussi *Audi alteram partem; Boni judicis est ampliare jurisdictionem; Pacta sunt servanda; Res ipsa loquitur.*

Administration de la justice: *325, 375.*

Bonne —: *132.*
Intérêt de l' —: *375.*
Mission de la Cour: *219-220,* 304.

Agence internationale pour l'exploitation de la zone: 425.

Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993, conclu à Bissau le 12 juin 1995: 425.

Agent:

Nomination: 291, *309, 384,* 424.

[1] Les chiffres en italique indiquent les références au texte d'opinions individuelles ou dissidentes ou de déclarations.

Aide-mémoire informel: 293.

— présenté à la Cour par la France: 294, 295, *314*, *373*, *384*, *392-393*, *399*.
— présenté à la Cour par la Nouvelle-Zélande: 293, 294.

Aide-mémoire supplémentaire de la Nouvelle-Zélande: 295.

***Alabama* (Affaire de l'—):** *158*.

Alaska: *187*.

Albanie: 24.

Intérêts juridiques de l'—: 24, 101, *113*, *129*, *157*.

Algérie:

Voir *Essais nucléaires atmosphériques*.

Al-tarafan:

Expression arabe —: 18, 22.
Traduction de l'expression arabe —: 13.
Voir aussi *Interprétation; Langue arabe; Sens*.

Antilles néerlandaises: *187*.

APODETI (Associação Popular Democrática Timorense): *115*, *229*.

Arabie saoudite: 16, 17, 21, 22.

Bons offices de l'—: 17, 19.
Echanges de lettres des 19 et 21 décembre 1987 entre le roi d'— et l'émir de Qatar: 9, 12, 14, 24.
Echanges de lettres des 19 et 26 décembre 1987 entre le roi d'— et l'émir de Bahreïn: 9, 12, 14, 24.
Roi d'—: 17.

Arbitrage international:

Affaire de la *Fonderie de Trail*: *408*.
Affaire de l'*Alabama*: *158*.
Affaire du *Lac Lanoux*: *408*.
Compromis d'—: 424.

Archipélagiques:

Lignes de base —: 9, 10, 12, 25, *42*.

Armes nucléaires: 3, 289, 305, *310*, *314*, *320*, *328*, *330*, *371*, *377*, *378*, 386, *387*, *401*, *407*, *410*, *418*.

Voir aussi *Assemblée générale; Demande d'examen de la situation*.

Arrêt:

Remise en cause du fondement d'un — de la Cour: 289-290, 294, 297-298, 300, 302, 304, 306.

Assemblée générale des Nations Unies:

Compétence: *187.*
Demande d'un avis consultatif par l'— sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*: 3-4.
Résolution 1514 (XV) du 15 décembre 1960: *138, 188, 196, 206, 231, 232.*
Résolution 1515 (XV) du 15 décembre 1960: *197.*
Résolution 1542 (XV) du 15 décembre 1960: 95, *114, 193, 227.*
Résolution 1699 (XVI) du 19 décembre 1961: *187.*
Résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962: *197-199.*
Résolution 2270 (XXII) du 17 novembre 1967: *228.*
Résolution 2395 (XXIII) du 29 novembre 1968: *228.*
Résolution 2507 (XXIV) du 21 novembre 1969: *228.*
Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970: *196.*
Résolution 3294 (XXIX) du 13 décembre 1974: *116, 229.*
Résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975: 96, *116, 182, 230, 257, 271.*
Résolution 31/53 du 1er décembre 1976: 96-97, *116, 182, 230, 231.*
Résolution 32/34 du 28 novembre 1977: 96-97, *116, 182, 230.*
Résolution 33/39 du 13 décembre 1978: 96-97, *182, 231.*
Résolution 34/40 du 21 novembre 1979: 96, *182.*
Résolution 35/27 du 11 novembre 1980: *96, 182, 231.*
Résolution 36/50 du 24 novembre 1981: *96, 182, 231, 236.*
Résolution 37/30 du 23 novembre 1982: *96, 182, 231, 236.*
Résolution 49/75K du 15 décembre 1994: 3.
Valeur juridique des résolutions de l'—: 94, *182-188.*
Voir aussi *Charte des Nations Unies; Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.*

Assemblée mondiale de la Santé:

Demande d'un avis consultatif par l'Organisation mondiale de la Santé sur la question de la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*: 4.

Atoll:

Voir *Fangataufa; Mururoa.*

***Audi alteram partem* (Règle —):** *325.*

Australie (Commonwealth d'—):

Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut: 292, 301, 306.
Requête introductive d'instance déposée par le Portugal contre l'— (22 février 1991): 92.

Autodétermination: 97.

Droit à l'—: 92, 94, 96, 98, 99, 102, 103, 104, 106, *193-204, 265-269.*
Voir aussi *Force (Emploi de la —).*

Autorité de la chose jugée (Principe de l'—): *158, 172,* 297, 299, *392.*

Effet relatif: *127, 133.*

Avis consultatif:

Demande d'— de l'Organisation mondiale de la Santé sur la question de la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*: 4.
Requête pour — de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*: 3-4.

B

Bahreïn:

Déclaration officielle du Gouvernement de l'Etat de Bahreïn concernant sa position à l'égard du nouvel arrêt de la Cour rendu le 15 février 1995: 84.
Document intitulé «Observations de l'Etat de Bahreïn concernant la «démarche» de Qatar du 30 novembre 1994»: 10-11, 14.
Document intitulé «Rapport de l'Etat de Bahreïn à la Cour internationale de Justice sur la tentative faite par les Parties pour donner effet à l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994»: 10.
Echanges de lettres des 19 et 26 décembre 1987 entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de —: 9, 12, 14, 24.
«Formule bahreïnite»: 8, 9, 12, 15, 17, 20, 21, 22, 24, 25.

Bergen: *342*, *343*.

Déclaration ministérielle de —: *342*.

Boni judicis est ampliare jurisdictionem: *66*.

Bonne foi: 18, *36*, *39*, *59*, *70*, 94, 300.

Devoir de —: 94.
Obligation des Etats membres de coopérer de — avec l'ONU: 94, *149*.

Bons offices:

— de l'Arabie saoudite: 17, 19.

Bosnie-Herzégovine: 80-81, 279-280.

Dépôt d'exceptions préliminaires par la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) contre la recevabilité de la requête de la —: 279-280.

C

Canada: 87-88, *126*.

Déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour: 87.
Requête introductive d'instance déposée par l'Espagne contre le — (28 mars 1995): 87.

Capacité d'un Etat:

— de conclure des traités: 99.

Cap Roxo: 425.

Carte(s): *110*, *111*, 424.

Charte des Nations Unies: 94, 102, *108*, *114*, *117*, *118*, *138*, *149*, *154*, *173*, *179*, *196*, *200*, *205*, *229*, *269*, *270*.

Article 1, paragraphe 2: *194*.
Article 2, paragraphe 4: *194*, *262*.
paragraphe 5: *194*.
Article 17, paragraphe 2: *186*.
Article 18: *186*.
Article 25: *207*.
Article 49: *207*.
Article 55: *195*.
Article 56: *195*.
Article 73: *181*, *188*, *195*.
Article 96, paragraphe 1: 3.
Article 102: *44*.
Chapitre VII: 103.
Chapitre XI: 97, *114*, *183*, *189*, *195*, *200*, *227*, *246*, *255*, *256*, *257*, *259*, *260*, *266*, *269*, *270*, *273*.
Travaux préparatoires: *200*.
Voir aussi *Assemblée générale des Nations Unies; Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies; Organisation des Nations Unies.*

Chevauchement des plateaux continentaux: *110*.

Chose jugée:

Voir *Autorité de la chose jugée.*

Circonstances spéciales: *137*.

Codification:

Droit des traités: *28*.
Voir aussi *Commission du droit international; Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969.*

Comité des droits de l'homme des Nations Unies: *126*.

Comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes: *187*, *196*.

Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux: 97, *138*, *144*, *183*, *185*, *231*.

Commission du droit international: *28-31*, *171*, *405*, *408*, *410*, *411*.

Commission tripartite composée des représentants des Etats de Bahreïn, de Qatar et du Royaume d'Arabie saoudite: 9, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 25.

Rôle de la —: 15, 16.

Common law: *189*, *405*.

Commonwealth d'Australie:

Voir *Australie (Commonwealth d'—)*.

Communauté internationale: *78*, 94, 95, *108*, *118*, *119*, *129*, *134*, *138*, *256*, *265*, *266*, *319*, *325*, *329*, *355*, *362*, *370*, *384*, *406*.

Communiqué:

— publié le 8 juin 1974 par la présidence de la République française: 305, *384*, *387*.

Compétence de la Cour: 10, 14, 17, 23, 24, 26, *27*, *32*, *33*, *43-49*, *51*, *52*, *54*, *55*, *59*, *62*, *63*, *64*, *65*, *66*, *67*, *73*, *75*, *76*, *77*, *78*, 84, 88, 100, 106, *107*, *120*, *124*, *128*, *129*, *130*, *131*, *133*, *135*, *137*, *150-156*, *219*, *223*, *226*, *234*, *237-255*, *273*, 279, 293, 294, 295, *314*, *315*, *319*, *320*, *321*, *322*, *324*, *325*, *338*, *339*, *347*, *363*, *365*, *368*, *373*, *375*, *394*, *417*, *420*.

Base de compétence *prima facie*: 292, 293, *374*, *384*.
Base générale de la —: *42*, 417.
Exceptions à la —: 94, 95, 98, 279, 282, 285, 424.
Exigence absolue d'une preuve claire du consentement à la —: 23, *63*, *70*, *71*.
Exigence fondamentale du consentement des parties: 11, 14, *122*, 293, 295, *417*, *420*.
Existence d'un lien juridictionnel actuel: 301.
Fondement *prima facie*: *384*.
Fondements de la —: 11, 24, *32*, *33*, *37*, *39*, *40*, 87, 92, 289, 290, 301, 302, *320*, *337*, *338*, *347*, *364*, *369*, *373*, *374*, *375*, *382*, *383*, *389-390*, *394*, *395*.
Forum prorogatum: 62.
Impossibilité pour la Cour d'exercer sa compétence dans une affaire où, pour se prononcer sur les demandes de l'Etat requérant, elle devrait statuer à titre préalable sur la licéité du comportement d'un Etat tiers: 105.
L'acceptation de la — n'est pas soumise à certaines formes: *63*.
Liens entre — et saisine: 23, *60-61*, *72*, *75*.
Notification d'un compromis: 16, *68*.
Récusation de la —: 8.
Voir aussi *Consentement; Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour; Exception préliminaire*.

Comportement:

— ultérieur des parties: 16, 297, 306.
Examen de la licéité du — d'un Etat tiers: *153-154*.
Voir aussi *Acte illicite; Consentement; Déclaration; Intervention; Mesures conservatoires (Demande en indication de —); Pratique des Etats; Preuve (Eléments de —)*.

Compromis:

— d'arbitrage: 424.
Projet de — proposé par Bahreïn: 9, *47*, *49*.
Projet de — proposé par Qatar: *47*, *49*.

Conduite illicite:

Voir *Acte illicite*.

Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (Vienne, 1969): *28, 31-32.*

Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 1992): *346, 370-371, 406-407, 408-409.*

Action 21: *346, 370, 410.*

Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale (San Francisco, 1945): *200.*

Conseil de coopération des Etats arabes du Golfe: 23.

Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies:

Devoirs: *181.*
Fonctions: *181.*
Indication par le — du caractère décisoire de ses résolutions: *206-207.*
Relations entre le — et la Cour: 104, *251.*
Résolution 180 (1963): *114, 228.*
Résolution 183 (1963): *114, 228.*
Résolution 218 (1965): *114, 228.*
Résolution 312 (1972): *114, 228.*
Résolution 322 (1972): *114, 228.*
Résolution 384 (1975): 96, *206, 230.*
Résolution 389 (1976): 96, 97, *116, 206, 230, 231.*
Valeur juridique des résolutions du —: 103, *188, 193.*

Consentement: 15, 16, 23, 24,

Absence de —: 10, 11, 14, *62*, 105, *107, 127, 135, 138, 157*, 293.
Caractère non équivoque et indicutable du —: 23, *70-71.*
Exigence absolue d'une preuve claire du — à la compétence de la Cour: 23, 105.
Exigence fondamentale du — des parties: 11, *63*, 105, *155, 157, 203*, 295, *417.*
Forme sous laquelle le — est donné: *62-63.*
Impossibilité pour la Cour de statuer sur la licéité du comportement d'un Etat tiers sans le — de ce dernier: 100, 102, 105, *155, 177, 237, 242.*
Impossibilité pour un Etat de disposer des ressources d'un territoire sans le — du peuple ou du mandataire concerné: *153-154.*
Incorporation d'un territoire non autonome sans le — de l'ONU: *256.*
Règle du — à la juridiction de la Cour: *60-63*, 102, 105, *138, 417.*
Voir aussi *Compétence de la Cour;* Forum prorogatum.

Contamination radioactive de l'environnement:

— du milieu marin: 290, 291, 294, 298.
Voir aussi *Environnement; Etudes d'impact; Pollution; Radioactivité.*

Contexte:

Voir *Interprétation.*

Continuité:

Continuation d'une instance précédemment introduite: 293, 302, 303.
— *prima facie* d'une instance précédemment introduite: 293-294.

Convention de Nouméa:

Voir *Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, conclue à Nouméa le 25 novembre 1986.*

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982: *110, 203, 370, 379.*

Convention d'Espoo de 1991: *370.*

Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969: *18.*

Article 2, paragraphe 1 *a)*: *44.*
Article 31: 18, *30, 70.*
Article 32: 30, *46, 56.*
Article 46: *174.*
Article 47: *174.*
Voir aussi *Traités.*

Convention sur la diversité biologique, conclue à Rio de Janeiro le 5 juin 1992: *370, 410.*

Convention sur la haute mer, faite à Genève le 29 avril 1958: *410.*

Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, conclue à Londres le 19 décembre 1972: *411.*

Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, conclue à Nouméa le 25 novembre 1986: 290, 298-299, 306, *410.*

Convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est, conclue à Paris en septembre 1992: *411.*

Convention sur le plateau continental, faite à Genève le 29 avril 1958: *110.*

Cour de justice centraméricaine: *124.*

Cour européenne des droits de l'homme: *126.*

Cour internationale de Justice:

Déclaration d'acceptation de la compétence de la —: 105, *417.*
Droits et devoirs de la —: 304.
Fonctions de la —: *219, 220,* 302.
Mission judiciaire de la —: *219, 220, 258,* 304.
Organe judiciaire principal des Nations Unies: *399.*
Qualité pour se présenter devant la —: *135.*
Relations entre la — et le Conseil de sécurité: 104, *251.*
Voir aussi *Administration de la justice; Autorité de la chose jugée; Compétence de la Cour; Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour; Désistement;* Dictum; *Exception préliminaire; Fonction judiciaire de la Cour internationale de Justice; Greffier de la Cour internationale de Justice; Juge* ad hoc; *Jurisprudence de la Cour internationale de*

Justice ; Mesures conservatoires (Demande en indication de —) ; Observations écrites présentées à la Cour ; Procédure écrite ; Procédure orale ; Questions posées par les membres de la Cour ; Règlement de la Cour internationale de Justice ; Rôle de la Cour internationale de Justice.

Cour permanente de Justice internationale:

Statut de la —: *176.*

D

Date d'expiration du délai:

Voir *Fixation de délais de procédure.*

Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour: 87, 105, *107*, *417.*

Déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour: 87.

Déclaration(s):

— aux médias faite le 13 juin 1995 par le président de la République française: 289.
— de Rio: *344*, *346*, *407*, *408.*
— de Stockholm: *406*, *408.*
— d'intention de la France: 297.
— du premier ministre néo-zélandais: 304.
— ministérielle de Bergen: *342.*
— officielle du Gouvernement de l'Etat de Bahreïn concernant sa position à l'égard du nouvel arrêt de la Cour rendu le 15 février 1995: 84.
— officielles: 297, 305.
— unilatérales des autorités françaises: 289, 297, 305.
Voir aussi *Comportement.*

Délai de procédure:

Voir *Fixation de délais de procédure.*

Délimitation maritime: 10, 13.

Voir aussi *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (1994) (Affaire de la —).

***Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (1994) (Affaire de la —)**

Arrêt du 1er juillet 1994 rendu en l'affaire de la —: 9, 10, 12, 14, 24, 25.

***Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France):** 288-308, *309-421.*

Inscription de la — au rôle général de la Cour: 302.
Radiation de la — du rôle général de la Cour: 306.

Demande en interprétation d'un arrêt de la Cour: 301.

Démarche(s): 9, 10.

— conjointe: 10, 12, 21, 24-25, 22.
— concordantes: 11, 22.
— de Qatar: 11, 14.
— individuelle(s): 10, 11, 22, 24-25.
Document déposé par Bahreïn et intitulé «Observations de l'Etat de Bahreïn concernant la «démarche» de Qatar du 30 novembre 1994»: 11, 14.
Document déposé par Qatar et intitulé «Démarche tendant à donner effet aux points 3 et 4 du paragraphe 41 de l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994»: 9, 14.

Déraisonnables:

Interprétation conduisant à des résultats absurdes ou — : 19, *29*, *36*, *161-162*, *336*.
Voir aussi *Raisonnable*.

Désaccord: 15, 17, 22, 99, 100.

Désistement de l'instance:

Accord entre les parties: *38*, 424-426.
Désistement de la Guinée-Bissau de l'instance introduite contre le Sénégal: 426.

Devoir de coopération: 94.

Dibal et de Qit'at Jaradah (Hauts-fonds de —): 8-9, 11-12, 25, *41-42*.

Dictum: *157*.

Différend: 104, 106.

Existence d'un — : *258*.
Objet du —: 10, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25.
Occasion donnée aux parties de soumettre leur — à la Cour: 24.
Principes pour un cadre de règlement du — : 16, 24.
Soumission à la Cour de l'ensemble du — : 9, 10, 12, 15, 24, 25.

Différend d'ordre juridique:

Existence d'un —: 99, 100.

Dili (capitale du Timor oriental): 95, *115*, *117*, *230*, *232*, *272*.

Discrétionnaire:

Nature — du choix d'un mode de saisine: 24.

Doctrine:

— des publicistes: *194*, *359*.

Document ne faisant pas partie d'une publication facilement accessible: 93.

Doha:

Procès-verbal de — : 9, 15, 17, 18, 20-24.

Dommages:

Prévention des — à l'environnement: 299.

Droit de la mer:

Voir *Convention sur la haute mer (29 avril 1958)*; *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (10 décembre 1982)*; *Pêche*; *Plateau continental*; *Ressources naturelles*.

Droit des traités: 18

Conférence des Nations Unies sur le — : *28*, *31-32*.
Convention de Vienne sur le — : 18.
Article 2, paragraphe 1 *a)*: *44*.
Article 31: 18, *30*, *70*.
Article 32: *30*, *46*, *56*.
Article 46: *174*.
Article 47: *174*.

Droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même:

Voir *Autodétermination*.

Droit international: 291, 294, 298-299, 305-306.

Voir aussi *Droit international conventionnel*; *Droit international coutumier*; *Droit international de l'environnement*; *Droit international général*; *Droit de la mer*.

Droit international conventionnel: 294.

Droit international coutumier: 290, 294.

Droit international de l'environnement: 294, 298-299, *406-409*.

Droit international général: 102, *123*, *132-133*, *205*, *206*, *262*.

Droit interne:

Voir *Common law*; *Mesures législatives internes*.

Droit(s):

— appartenant aux générations futures: *341-342*.
— de bénéficier d'une évaluation d'impact sur l'environnement: 291.
— de désigner un juge *ad hoc*: 294.
— de reprendre une instance précédemment introduite: 290, 293, 297, 300, 303.
— d'effectuer des essais nucléaires souterrains: 291.
— *erga omnes*: 102, *209*, *213-216*, *265*.
— *erga singulum*: *172*.

Droits de l'homme: *275*.

Voir *Autodétermination*; *Génocide*; *Pacte des Nations Unies relatif aux*

droits économiques, sociaux et culturels (1966); Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (1966).

E

Echanges de lettres:

— constitutifs d'accords internationaux entre l'Etat de Bahreïn et l'Etat de Qatar: 24.
— des 19 et 21 décembre 1987 entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de Qatar: 9, 12, 14, 24.
— des 19 et 26 décembre 1987 entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de Bahreïn: 9, 12, 14, 24.

Effectivité:

— du contrôle d'un territoire: 96-97.

Effet relatif de la chose jugée (Principe de l'—):

Voir *Autorité de la chose jugée.*

Effet utile: 19, 99, *178*, *278*.

Principe de l'—: *27*, *59*.

Effets:

— dommageables pour l'environnement: 294, 298, *344-359*, *403-405*, *411*.

Emploi de la force:

Voir *Force (Emploi de la —); Intervention.*

Enclave d'Oé-Cusse: 95.

Engagement(s): 305-306.

— d'un Etat quant à son comportement futur: 289, 295, 302.
Portée exacte des — pris par les Parties: 15-24.
Portée des — d'un Etat: 300.
Réaffirmation par les Parties de leurs — antérieurs: *29*.

Environnement:

Effets dommageables pour l'—: 294, 298, *344-359*, *403-405*, *411*.
Etudes d'impact: 290-291, 299.
Evaluation de l'impact sur l'—: *344-345*, *411*.
Prévention des dommages à l'—: 299, *344-347*.
Voir aussi *Contamination radioactive du milieu marin; Pollution; Radioactivité.*

Equité:

Caractère équitable du partage des ressources entre deux Etats: *203*.
Principe de l'— vis-à-vis des générations futures: *341*.

Erga omnes :

Opposabilité —: 102, *209*, *213-216*, *265*.

Espagne (Royaume d'—):

Requête introductive d'instance déposée par l' — contre le Canada (28 mars 1995): 87.
Territoires administrés par l'—: 95.

Essais nucléaires atmosphériques: 290, 292, 294, 297-298, 304-306, *310*.

***Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (Affaire des —):**

Voir *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France).

Essais nucléaires souterrains: 290, 293-295, 297, 300, 305-306, *310*.

Innocuité des —: 298-299.

Etat(s) tiers: *150-178*.

Voir aussi *Autorité de la chose jugée (Principe de l'—)*.

Etats-Unis d'Amérique:

Exceptions préliminaires déposées par les — dans l'instance introduite par la Jamahiriya arabe libyenne: 285.

Etudes d'impact: 290-291, 299.

Exception(s) préliminaire(s): *309*, *383*.

— de la France: *309*.
— de l'Australie: 94, 98, 99, 100, 105, *143*, *149*.
— de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro): 279-280.
— des Etats-Unis d'Amérique: 285-286.
— du Royaume-Uni: 282-283.

Exploitation en commun par les Parties:

— d'une zone maritime: 425.
— d'un secteur du plateau continental: 98.

Exposés écrits présentés par les Etats conformément à l'article 66 du Statut: 4.

Voir aussi *Observations écrites*.

F

Faits:

Voir *Fonction judiciaire ; Preuve (Eléments de —)*.

Fangataufa:

Atoll de —: 290-291, 298, *348*, *349*, *351*, *352*, *402*, *390*.

Fasht al Dibal: 12, 25, *41-42*, 98.

Fixation de délais de procédure: 4, 83, 85, 88, 280, 283, 286.

Voir aussi *Report de délais de procédure.*

Fonction judiciaire: *219-220, 258.*

Attributs de la —: 304.

Fondement d'un arrêt de la Cour:

Remise en cause du —: 289-290, 294, 297-298, 300, 302, 304, 306.

***Fonderie de Trail* (Affaire de la —):** *408.*

Force (Emploi de la —): 103, *180, 181, 240, 259, 262, 263, 264, 265, 266, 273, 275, 276.*

Forces armées indonésiennes: 96.

Intervention des —: 96-97, *116, 144, 230.*
Retrait des —: 96, *116, 208, 230.*

Formalisme:

Voir *Forme.*

Forme:

— dans laquelle une proposition ou une démarche a été faite: 10, 13.
— du duel en langue arabe: 18.
— sous laquelle le consentement d'un Etat à la compétence de la Cour est donné: *63.*

«Formule bahreïnite»:

Voir *Bahreïn.*

Forum prorogatum: *62.*

Voir aussi *Compétence de la Cour.*

France:

Communiqué publié le 8 juin 1974 par la présidence de la République française: 305, *384, 387.*
Déclaration aux médias faite le 13 juin 1995 par le président de la République française: 289.
Déclaration d'intention de la —: 297.
Déclarations unilatérales des autorités françaises: 289, 297, 305.

FRETILIN (Frente Revolucionára de Timor-Leste Independente): *115, 144, 229-230, 272.*

G

Générations futures:

Droits appartenant aux —: *341-342, 419-420.*

Génocide: 80-81, 279-280.

Greffier de la Cour internationale de Justice:

Communication au — d'une requête introductive d'instance: 300.
Communication aux parties: 293.
Communication par Qatar d'un projet de lettre au —: *33*, *44*.
Instruction au — de notifier le texte de l'ordonnance du 22 septembre 1995 à l'Australie, au Samoa, aux Iles Salomon, aux Iles Marshall et aux Etats fédérés de Micronésie: 306-307.
Instruction au — de procéder à la radiation du rôle général de la Cour de la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande: 306.
Instruction au — de procéder à l'inscription au rôle général de la Cour de la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande: 302.
Lettre du 28 août 1995 adressée au — par l'ambassadeur de la République française aux Pays-Bas: *384*, *417*.
Lettres adressées au — par une partie pour contester la base de compétence invoquée par l'autre partie: 8.
Non-réception par le — du projet de lettre de Qatar: *45*.
Notification au — de la désignation d'un agent, de deux coagents et d'un juge *ad hoc*: 291.
Notification par le —, à tous les Etats admis à ester devant la Cour, du dépôt de la «Demande d'examen de la situation» et de la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentées par la Nouvelle-Zélande: 292.
Notification par le —, à tous les Etats admis à ester devant la Cour, du dépôt d'une requête introductive d'instance: 92.
Question posée par la Cour à la Nouvelle-Zélande et à la France, telle que formulée dans la lettre du — en date du 8 septembre 1995: 299, 301.
Réception par le — d'une lettre d'une partie, portant renonciation à poursuivre l'instance introduite par celle-ci: 426.
Transmission au Gouvernement français par le — d'une copie des lettres et documents communiqués par la Nouvelle-Zélande: 292.
Transmission à une partie d'une demande de l'autre partie afférente à la fixation d'un délai de procédure: 81.
Transmission au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par le — de la copie de la «Demande d'examen de la situation» et de la «Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires» présentées par la Nouvelle-Zélande: 292.
Transmission d'une copie certifiée conforme d'une requête à l'autre partie: 92.

Groenland: *187*.

Guinée-Bissau:

Requête introductive d'instance déposée par la — contre le Sénégal (12 mars 1991): 423.
Désistement de la — de l'instance introduite contre le Sénégal: 426.
Voir aussi *Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, conclu à Dakar le 14 octobre 1993*.

H

Hauts-fonds de Dibal et de Qit'at Jaradah: 8-9, 11-12, 25, *41-42*.

I

Ile d'Atauro: 95-96, *115*, *144*, *230*, *272*.

Ile de Janan: 9, 12, 25, *42*.

Ile de Timor:

Voir *Timor oriental*.

Iles Hawar: 8-9, 11-13, 25, *41-42*, *54*, *74*.

Iles Marshall:

Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63 du Statut: 292, 301, 306.

Iles Salomon:

Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63 du Statut: 292, 301, 306.

Ilot de Jaco: 95.

Impact (Etudes d'—):

Voir *Environnement; Etudes d'impact*.

Incorporation du Timor oriental à l'Indonésie:

Reconnaissance de l'—: 97-98.

Indépendance:

Voir *Autodétermination*.

Individualisation de la responsabilité: *170-172*.

Indonésie:

Incorporation du Timor oriental à l'—: 97-98.

Innocuité des essais nucléaires souterrains: 298-299.

Inscription:

Voir *Rôle général de la Cour*.

Instance:

Continuation d'une instance précédemment introduite: 293.
Continuité *prima facie* d'une — précédemment introduite: 293-294.

Désistement de l'— : 425-426.
Droit de reprendre une — précédemment introduite : 290, 293, 297, 300, 303.

Intégrité territoriale : 94.

Intention des parties : 22, *36*, *39*, 289, 293, 295, 297, 305.

Déclaration d'intention d'un Etat : 297.

Intérêts juridiques :

— de l'Albanie : 24, 101, *113*, *129*, *157*.
— d'un Etat non partie à une instance : 104, *150-154*.

Interprétation : 19, 21-22, 299, 300, 303.

But et objet d'une clause ou d'un acte : 18.
Circonstances dans lesquelles le traité a été conclu : 21, 23.
Conduite ultérieure des parties : 16, 297, 306.
Contexte : 18.
Demande en — d'un arrêt de la Cour : 295, 301, 300, 303, 306.
Droit intertemporel : *339-341*.
Effet utile : 19.
Intention des parties : 22, *36*, *39*, 289, 293, 295, 297, 305.
— conduisant à des résultats absurdes ou déraisonnables : 19, *29*, *36*, *161-162*, *336*.
— de bonne foi : *36*, *39*.
— de bonne foi d'un traité suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but : 18, 21, *36*, *70*.
— des conclusions des parties :
Motivations des parties : 22, *36*.
Moyens complémentaires d'— : 18, 21.
Pratique des Etats : *31*, 290.
Principes d'— des traités : 18, 28.
— raisonnable : *243*, *361*.
Règles d'— : 18.
Résultats déraisonnables : 19.
Sens naturel et ordinaire : 18, 21.
Travaux préparatoires : 18, 23, *36*, *39*.
Voir aussi *Al-tarafan ; Effet utile (Principe de l'—) ; Langue arabe : Sens ; Travaux préparatoires*.

Intertemporalité :

Principe de l'— : *339-341*.

Intervention :

Caractère illicite d'une — armée : *248*.
— des forces armées indonésiennes : 96-97.
Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63 :
— présentée par les Etats fédérés de Micronésie : 292, 301, 306.
— présentée par les Iles Salomon : 292, 301, 306.

— présentée par les Iles Marshall: 292, 301, 306.
— présentée par le Samoa: 292, 301, 306.
Requête à fin d'intervention présentée par le Gouvernement australien au titre de l'article 62 du Statut: 292, 301, 306.

Iraq: 23.

J

Jamahiriya arabe libyenne:

Exceptions préliminaires déposées par le Royaume-Uni dans l'instance introduite par la —: 282.
Exceptions préliminaires déposées par les Etats-Unis d'Amérique dans l'instance introduite par la —: 285.

Juge *ad hoc*: *309.*

Désignation: 8-9, 93, 291, 293-294.
Droit de désigner un —: 294.
Mission d'un —: *420-421.*

Jurisprudence arbitrale:

Alabama (Etats-Unis/Royaume-Uni), sentence arbitrale du 14 septembre 1872, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II: *158.*
Fonderie de Trail, sentence arbitrale du 11 mars 1941, *Receuil des sentences arbitrales* vol. III: *408.*
Lac Lanoux (Espagne/France), sentence arbitrale du 16 novembre 1957, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII: *408.*
Délimitation maritime (Guinée-Bissau/Sénégal), sentence arbitrale du 31 juillet 1989: 424.

Jurisprudence de la Cour de justice centraméricaine:

Costa Rica v. *Nicaragua*, *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11: *125, 253.*
El Salvador v. *Nicaragua*, *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11: *124, 125, 160, 169, 253.*

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme:

Soering v. *United Kingdom*, *EHRR*, vol. 11: *126.*

Jurisprudence de la Cour internationale de Justice:

Détroit de Corfou, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1947-1948: 62, 64, 250.
Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J Recueil 1949: 58, 59, *60, 61-62, 65, 120, 158, 164, 346, 362, 408.*
Opinion dissidente de M. Winiarski: *58.*
Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950: 100, *163.*
Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950: 57.
Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950: 51, 240.

Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951: 213.
Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951: 374.
Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952: 167.
Ambatielos, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1953: 167.
Minquiers et Ecréhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953: 132.
Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954: 100-101, *113, 119, 120, 121, 127, 149, 150, 168, 237, 241, 242, 243, 250.*
Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Hongrie), ordonnance du 12 juillet 1954, C.I.J. Recueil 1954: 324.
Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage (Etats-Unis d'Amérique c. Union des Républiques socialistes soviétiques), ordonnance du 12 juillet 1954, C.I.J. Recueil 1954: 324.
Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1955: 190.
Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956: 59.
Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957: 64.
Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957: 66.

Opinion dissidente de M. Chagla: *66.*

Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, arrêt, C.I.J. Recueil 1958: 120.

Opinion individuelle de M. Spender: *120.*

Incident aérien du 4 septembre 1954, ordonnance du 9 décembre 1958, C.I.J. Recueil 1958: 324.
Incident aérien du 7 novembre 1954, ordonnance du 7 octobre 1959, C.I.J. Recueil 1959: 324.
Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959: 315.
Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962: 186.
Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962: 100, *182, 213.*

Opinion dissidente de M. Morelli: *235-236.*

Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963: 99, *213, 218, 219, 235-236, 257, 258.*

Opinion individuelle de M. Fitzmaurice: *235-236, 257.*

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964: 66.

Opinion dissidente de M. Armand-Ugon: *66.*

Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966: 58, 142, 143, 176, 182, 213.

Opinion dissidente de M. Jessup: *176*

Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969: 315.

Opinion dissidente de M. Koretsky: *315.*

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970: 119-120, 213, 214.

Opinion individuelle de M. Jessup: *119.*

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971: 102, *186, 191-192, 196, 246-247, 272, 315.*

Opinion individuelle de M. Ammoun: *191-192.*

Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972: 374.

Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972: 374.

Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973: 53, 57.

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973: 293, *324, 373.*

Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974: 160, 213, 305.

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974: 213, 288-308.

Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974: 66, 316.

Opinion individuelle de M. Castro: *66.*

Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975: 102, *137, 138, 196.*

Plateau continentál de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978: 57, 60.

Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980: 61, 213.

Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981: 121, 252.

Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982: 121.

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984: 101, *121, 122, 159, 243.*

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984: 61, 101, *131, 159, 168, 169, 170, 246, 250.*

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985: 121.

Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) *(Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1985: 60, 61.*

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986: 52, 168.

Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986: 101, *168.*

Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988: 64, 122, 213.

Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988: 99-100.

Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, ordonnance du 28 février 1990, C.I.J. Recueil 1990: 242.

Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990: 101, *159, 168.*

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992: 155, 247-248.

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992: 155, 220, 247-248.

Opinion individuelle de M. Lachs: *220.*

Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992: 101, 104, *129-130, 156, 159, 168, 171, 242, 243, 253, 408.*

Opinion individuelle de M. Shahabuddeen: *242.*

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993: 64, 239, 421.

Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994: 18, 21, *58.*

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994: 9-12, 14, 24, 25, *40, 41, 53, 54, 71, 72, 74, 75, 77.*

Jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale:

Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5: 163, 164.

Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt, 1925, C.P.J.I. série A n° 6: 60.

Service postal polonais à Dantzig, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 11: 53.

Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9: 63, 64, 65.

Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15: 63.

Emprunts brésiliens, arrêt n° 15, 1929, C.P.J.I. série A n° 21: 56.

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22: 52, 65.

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I. série A n° 24: 52.

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46: 52, 57, 58.

Réforme agraire polonaise et minorité allemande, ordonnance du 2 décembre 1933, C.P.J.I. série A/B n° 58: 56.

Opinion individuelle de M. Anzilotti: *56.*

Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65: 65.

Opinion individuelle de M. Anzilotti: *65.*

Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies:

Ng v. *Canada*, doc. CC PR/C/49/D.469/1991: *126*.

Jurisprudence nationale:

Blyth v. *Birmingham Water Works, Exchequer*, vol. 11, p. 781, *English Reports*, vol. 156, 1856: *405*.
Henningsen v. *Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358, 1960: *211*.
Minister of Home Affairs v. *Fisher*, 1980, Appeal Cases: *414*.
The Netherlands v. *Short, International Legal Material*, 1990, vol. 29-II: *126*.
United States v. *Carroll Towing Co., Federal Reports 2d*, vol. 159 (2e cir. 1947): *405*.

***Jus cogens*:** 262.

Règle de la non-reconnaissance d'une situation, d'un traité ou d'un arrangement résultant de l'emploi de moyens contraires à l'interdiction du recours à la force, comme norme de —: *262*.

K

Koweït: 23.

L

***Lac Lanoux* (Affaire du —):** *408*.

Langue arabe:

Forme du duel en —: 18.
Traduction en —: 13.
Voir aussi *Al-tarafan*; *Interprétation*; *Sens*.

Libye:

Voir *Jamahiriya arabe libyenne*.

Licéité des armes nucléaires:

Demande d'un avis consultatif par l'Organisation mondiale de la Santé sur la question de la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*: 4.
Requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*: 3-4.
Voir aussi *Armes nucléaires*; *Essais nucléaires atmosphériques*; *Essais nucléaires souterrains*.

Lien juridictionnel actuel: 301.

Ligne(s) de base:

— archipélagiques: 9-10, 12, 25, *42*.

Loi:

Voir *Mesures législatives internes*.

M

Macao: *115.*

Marshall:

Voir *Iles Marshall.*

Médiation:

Voir *Bons offices.*

Mesures conservatoires (Demande en indication de —):

Nouvelle demande en indication de — présentée par la Nouvelle-Zélande: 291-293, 295-296, 301, 306-307.
Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 juin 1973: 291, 293.

Mesures législatives internes:

— prises par l'Australie: 94, 98, *148.*
— prises par l'Indonésie: 96.

Micronésie (Etats fédérés de —):

Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63: 292, 301, 306.

Motivations des parties: 22, *36.*

Mururoa:

Atoll de —: 290-291, 296, 298, *348, 349, 351, 352, 367, 390, 401, 402, 403.*

N

Négociations: 16-17, 20-22, 94, 98-99.

Echec des —: 10, 14, 25.
Succès des —: 425.

New Zealand Nuclear Free Zone, Disarmament and Arms Control Act 1987: *387.*

Note de protestation:

— du Portugal: 104.

Nouvelle-Zélande:

Déclaration du premier ministre néo-zélandais: 304.
Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*: 288-308, *309-421.*
New Zealand Nuclear Free Zone, Disarmament and Arms Control Act 1987: 387.

Nouvelle demande en indication de mesures conservatoires présentée par la — : 291-293, 295-296, 301, 306-307.

O

Observations:

— de l'Etat de Bahreïn concernant la «démarche» de Qatar du 30 novembre 1994 : 10-11, 14.

Observations écrites présentées à la Cour conformément à l'article 66 du Statut:

— sur les exposés écrits présentés par les Etats : 4.
Voir aussi *Exposés écrits.*

Oman: 21-22.

Opposabilité: *209, 213-216.*

— *erga omnes* du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : 102, *265.*

Organisation des Nations Unies:

Voir *Assemblée générale des Nations Unies; Charte des Nations Unies; Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies; Cour internationale de Justice.*

Organisation mondiale de la Santé:

Demande d'un avis consultatif par l'— sur la question de la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* : 4.

P

***Pacta sunt servanda* (Règle):** *132.*

Pacte Anzus conclu par les Etats-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande en application du traité Anzus de 1951: *387.*

Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (1966): *196.*

Pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966): *196.*

Paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*:

Voir *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France).

Pays-Bas: 95, *226.*

Pêche: 10, 12, 25, *42.*

Compétence en matière de pêcheries (Affaire de la —) : 87-88.
Voir aussi *Perles; Poissons; Zone de pêche.*

Perles: 10, 12, 25, *42*.

Plateau continental: 102, 104-105.

Chevauchement des plateaux continentaux: *110*.
Délimitation: 98.
Exploration et exploitation: 94-95, 98.
Ressources: *122*.
— pétrolières: *147-148*, *234*.
Titre qu'un Etat prétend posséder sur le —: 94-95.

Poissons: 10, 12, 25, *42*.

Pollution: 298, *344-359*, *401*, *404*.

Voir aussi *Contamination radioactive du milieu marin*; *Environnement*; *Etudes d'impact*; *Radioactivité*.

Portugal:

Constitution du —: *192*, *229*, *269*, *270*.
Représentant permanent du — auprès des Nations Unies: 104.
Requête introductive d'instance déposée par le — contre l'Australie (22 février 1991): 92.
Territoires administrés par le —: 95.

Pouvoir:

— exclusif d'un Etat de conclure des traités: 101, 102, 105, *123*.

Pratique constante:

— des Etats: 290.

Pratique des Etats:

— quant à l'établissement d'études d'impact sur l'environnement avant de procéder à des essais nucléaires: 290.
— quant à l'utilisation des travaux préparatoires: *31*.

Pratique des organisations internationales: *31*.

Préjudice: *346-347*.

Voir aussi *Mesures conservatoires (Demande en indication de —)*.

Preuve (Eléments de —): *62-65*, *135*, *347*.

Absence de preuve: *138*.
Charge de la preuve: 298, *372*.
Critère de la preuve: *62-65*.
— scientifiques: 290, 299.
Fiabilité des —: *135*.
Norme de preuve: *prima facie*: 298.

Principe *Res ipsa loquitur* : *372*.
Voir aussi *Administration de la justice*.

Prévention des dommages à l'environnement : 299, *344-347*.

Voir aussi *Environnement ; Etudes d'impact ; Pollution ; Radioactivité*.

Prévisibilité :

— des décisions judiciaires : *132*.
Voir aussi *Administration de la justice ; Sécurité (Considérations de —)*.

Principe de précaution : 290, 298-299, *342-344*, *412*.

Procédure écrite :

Délais dans lesquels il sera procédé au dépôt des pièces de la — : **4**, *49*, 83, 85, 88, 280, 283, 286.

Procédure orale : 93.

Procédure spéciale :

— pour le cas où les circonstances définies au paragraphe 63 de l'arrêt du 20 décembre 1974 se présenteraient : 303-304.

Procès verbal de Doha du 25 décembre 1990 :

Voir *Doha*.

Protestation (Note de —) : 104.

Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993, conclu à Bissau le 12 juin 1995 : 425.

Protocole de 1991 au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement : *370*.

Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs au droit de la mer : *70*.

Puissance administrante : 92, 94-99, 101, 103-104, *269-273*.

Q

Qatar :

Démarche tendant à donner effet aux points 3 et 4 du paragraphe 41 de l'arrêt rendu par la Cour le 1er juillet 1994 : 9, 14.
Echanges de lettres des 19 et 21 décembre 1987 entre le roi d'Arabie saoudite et l'émir de — : 9, 12, 14, 24.

Qit'at Jaradah : 8, 9, 11-12, 25, *41-42*.

Qualité pour agir: *178-193, 217, 241, 255, 256, 276.*

Questions:

— posées par des membres de la Cour: 297, 301.
— posées par la Cour à la Nouvelle-Zélande et à la France: 296, 299, 301-302, 304-305.

R

Radiation du rôle de la Cour:

Voir *Rôle de la Cour internationale de Justice.*

Radioactivité: 290, 294, 298, 305, *409-411.*

Raisonnable:

Critère du caractère — : *161-163.*
Interprétation — : *243, 361.*

Reconnaissance: 262.

— *de facto* de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie: 97-98.
— *de jure* de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie: 97-98.
— par la Cour de droits susceptibles d'être affectés par le comportement d'un Etat: 305.
Question de la non — d'une situation, d'un traité ou d'un arrangement résultant de l'emploi de moyens contraires à l'interdiction du recours à la force: *262.*

Règlement de la Cour internationale de Justice: 20, 23, 24, 292, 294, 296, 299, *320.*

Article 26, paragraphe 1 *b)*: 302, 306.
Article 31: 83, 88, 92, *143*, 279, 282, 285.
Article 38: *71.*
Article 38, paragraphe 1: *71.*
paragraphe 5: 295, 301, 424.
Article 39, paragraphe 1: *49.*
paragraphe 2: *58.*
Article 44: 83, 87.
Article 44, paragraphe 3: 80, 93.
paragraphe 4: 80.
Article 46, paragraphe 2: *58.*
Article 48: 87.
Article 53, paragraphe 2: 93.
Article 56, paragraphe 4: 93.
Article 66, paragraphe 3: 296.
Article 74, paragraphe 4: 296.
Article 79: 279, 282, 285.
Article 79, paragraphe 1: *325.*
paragraphe 3: 280, 283, 286.
paragraphe 7: *325.*

Article 101: *131*.
Article 103: 3.
Article 104: 3.
Article 105: 3.
Conformément aux dispositions du —: *49*, 302.
— de 1972: 292, 295.

Remise en cause du fondement d'une décision de la Cour: 289-290, 294, 297, 298, 300, 302, 304, 306.

Renseignements:

Comité des — relatifs aux territoires non autonomes: *187*, *196*.

Report de délais de procédure: 80, 81.

Représentation:

Droit de — d'un peuple: 99, *181-182*.

Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63:

— présentée par le Samoa: 292, 301, 306.
— présentée par les Etats fédérés de Micronésie: 292, 301, 306.
— présentée par les Iles Marshall: 292, 301, 306.
— présentée par les Iles Salomon: 292, 301, 306.

Requête à fin d'intervention présentée par le Gouvernement australien au titre de l'article 62 du Statut: 292, 301, 306.

Requête introductive d'instance:

— déposée par la Guinée-Bissau contre le Sénégal (12 mars 1991): 423.
— déposée par le Portugal contre l'Australie (22 février 1991): 92.
— déposée par le Royaume d'Espagne contre le Canada (28 mars 1995): 87.

***Res ipsa loquitur* (Principe —):** 372.

Résolutions:

Valeur juridique des — des organes de l'Organisation des Nations Unies: 94, *182-188*.
Voir aussi *Assemblée générale des Nations Unies; Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies*.

Responsabilité internationale: 92, 95, 101, 104, *123*.

Ressources naturelles: *401*.

Caractère équitable du partage des — entre deux Etats: *203*.
— du plateau continental: *122*.
Protection des —: 290.
Voir aussi *Perles; Poissons, Ressources pétrolières*.

Ressources pétrolières: *147-148, 234.*

Revision:

Demande en — d'un arrêt de la Cour: 295, 299, 300.

«Révolution des œillets»: *115.*

Risque lié à certaines activités de l'Etat: 290.

Rôle de la Cour internationale de Justice:

Inscription au —: 293, 295, 301-303, 306.
Radiation de la «Demande d'examen de la situation» présentée par la Nouvelle-Zélande le 21 août 1995: 306.
Radiation de l'affaire de la *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*: 425-426.
Radiation d'une affaire du —: 306, 425-426.

Royaume-Uni:

Exceptions préliminaires déposées par le — dans l'instance introduite par la Jamahiriya arabe libyenne: 282.

S

Saisine de la Cour:

Distinction entre — et compétence de la Cour: *60-61.*
Mode/modalités de —: 15-17, 21, *55-62.*
— conjointe: 16, 18, 20, 22-23.
— unilatérale: 18-21, 23-24, *55-62.*
Nature discrétionnaire du choix d'un mode de —: 24.

Salomon:

Voir *Iles Salomon.*

Samoa:

Requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62 du Statut — Déclaration d'intervention fondée sur l'article 63: 292, 301, 306.

Secrétaire général (de l'Organisation des Nations Unies): 3, *208*, 292, *346.*

Sécurité (Considérations de —):

Garanties de sécurité: 300.
Normes de sécurité: *349, 353.*

Sécurité nationale: 299.

Sénégal:

Requête introductive d'instance déposée par la Guinée-Bissau contre le — (12 mars 1991): 423.

Désistement de la Guinée-Bissau de l'instance introduite contre le —: 426.
Voir aussi *Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, conclu à Dakar le 14 octobre 1993.*

Sens:

— alternatif d'un membre de phrase: 18.
— cumulatif d'un membre de phrase: 18.
— naturel et ordinaire des termes: 18, 21.

Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal): 424.

Souveraineté:

— permanente d'un peuple sur ses ressources naturelles: 94, 98, 104, *197-199.*
Revendication de —: 10, 14.

***Stare decisis* (Principe de —):** *170.*

Statut de la Cour internationale de Justice: 20, 23, 24, 101, 105, *160*, *164*, *176*, 289, 294, 295, 299, 300, 302, 303, *320*, *393*, *399*.

Article 1: *399.*
Article 26: *409.*
Article 31, paragraphe 3: 8, 93.
paragraphe 6: *420.*
Article 34: *135.*
Article 35: *61.*
Article 36, paragraphe 1: *43*, *44*, *369*, *373*, *383.*
paragraphe 2: 87, 92, 99, 100, 105, 106, *107*, *132*, *147*, *176*, *236*, *254*, *369*, *373*, *383*, 424.
paragraphe 5: *373*, *383.*
Article 37: *373*, *383.*
Article 38: *159.*
Article 38, paragraphe 1: *315*, *399.*
Article 40: *61*, 301.
Article 40, paragraphe 1: *58*, *71*, 303.
paragraphe 2: 92, 423.
paragraphe 3: 92, 423.
Article 41: 291, *373.*
Article 48: 3, 80, 83, 87, 279, 282, 285, 288, *399*, 423.
Article 57: *51.*
Article 59: *127*, *170*, *242*, *250.*
Article 60: 301, 303, *320*, *393*, *399.*
Article 61: 299, 303, *320*, *369*, *393*, *399.*
Article 61, paragraphe 5: 300.
Article 62: *170*, 292, *358*, *389.*
Article 63: 292.
Article 65: 3, *164.*
Article 66: 3.
Article 66, paragraphe 2: 4.
paragraphe 4: 4.
Article 68: 3.

Conformément aux dispositions du —: *61*, *71*, 289, 299, 300, 301, 302, *369*, *382*, *389*, *393*, *398-400*.

Statut de la Cour permanente de Justice internationale:

Article 36, paragraphe 2: *176*.

Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique, 26 octobre 1956: *410*.

T

Tahiti: *349*.

Territoire:

Contrôle exercé par l'Etat sur un —: *144*, *259*, *274*.
Non-recours à la force pour l'acquisition d'un —: *240*, *262*, *266*, *276*.

Territoires non autonomes: 96-97, 99, 101, 103-104, 106.

Voir aussi *Autodétermination*; *Comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes*; *Puissance administrante*.

Texte faisant foi:

Anglais: 85, 106, 283, 286.
Français: 4, 26, 81, 88, 280, 307, 426.

«Timor Gap»: 94-95, 98.

Traité du 11 décembre 1989 entre l'Australie et la République de l'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale: 94, 98-102, 105, *233-234*.

Timor oriental:

Incorporation du — à l'Indonésie: 97-98.
Traité du 11 décembre 1989 entre l'Australie et la République de l'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du — et l'Australie septentrionale: 94, 98-102, 105.

Titre qu'un Etat prétend posséder sur le plateau continental: 94-95.

Tracé délimitant des territoires maritimes: *48*, *110*, *233*, 424-425.

Traité Bryan-Chamorro: *124-125*.

Traité entre l'Australie et la République de l'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale (11 décembre 1989): 94, 98-102, 105, *233-234*.

Traité instituant l'Euratom: *370*.

Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol (1971): *379.*

Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 1963): *378.*

Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (1967): *379.*

Traité(s):

Capacité d'un Etat de conclure des —: 99.
Pouvoir exclusif d'un Etat de conclure des —: 101, 102, 105, *123.*
Principes d'interprétation: 18, 28.
Validité d'un —: 100, 105.
Voir aussi *Convention de Vienne; Traités et conventions.*

Traités et conventions:

Voir *Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) (1985); Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, conclu à Dakar le 14 octobre 1993; Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux; Charte des Nations Unies; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1992; Convention d'Espoo de 1991; Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969; Convention sur la diversité biologique, conclue à Rio de Janeiro le 5 juin 1992; Convention sur la haute mer, faite à Genève le 29 avril 1958; Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, conclue à Londres le 19 décembre 1972; Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, conclue à Nouméa le 25 novembre 1986; Convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est, conclue à Paris en septembre 1992; Convention sur le plateau continental, faite à Genève le 29 avril 1958; Pacte Anzus conclu par les Etats-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande en application du traité Anzus de 1951; Procès verbal de Doha du 25 décembre 1990; Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993, conclu à Bissau le 12 juin 1995; Protocole de 1991 au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement; Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends relatifs au droit de la mer; Traité Bryan-Chamorro; Traité entre l'Australie et la République de l'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale (11 décembre 1989); Traité instituant l'Euratom; Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol (1971); Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 1963); Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière*

d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (1967).

Travaux préparatoires:

— d'un traité: 18.
— du procès-verbal de Doha: 21-23.
Charte de l'Organisation des Nations Unies: *200.*
Statut de la Cour permanente de Justice internationale: *176.*
Voir aussi *Interprétation.*

U

UDT (União Democrática Timorense): *115, 229.*

Ultra petita:

Action — de la Cour: *316.*

Urgence:

— de la situation: 291-292.
Voir aussi *Mesures conservatoires (Demande en indication de —).*

Y

Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (République fédérative de —):

Exceptions préliminaires déposées par la —: 279.
Voir aussi *Bosnie-Herzégovine; Génocide; Exceptions préliminaires.*

Z

Zone de coopération: 98.

Zone désignée pour la pêche des perles et des poissons: 10, 12, 25, *42.*

Zone maritime:

Agence internationale pour l'exploitation de la zone: 425.
Exploitation en commun d'une —: 425

Zubarah: 9, 12, 13, 25, *42, 74.*

ENGLISH INDEX[1]

A

Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, done at Dakar on 14 October 1993: 425.

Acquiescence: *122, 164, 335.*

Administering Power: 92, 94-99, 101, 103-104, *269-273.*

Administration of justice: *325, 375.*

Interest of the —: *375.*
Judicial propriety: *132.*
Mission of the Court: *219-220,* 304.

Advisory opinion:

Request for — by the General Assembly of the United Nations on the question of the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*: 3-4.
Request for — by the World Health Organization on the question of the *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*: 4.

Agenda 21: *346, 370, 410.*

Agent:

Appointment: 291, *309, 384,* 424.

***Alabama* (Case concerning the —):** *158.*

Alaska: *187.*

Albania: 24.

Legal interests of —: 24, 101, *113, 129, 157.*

Algeria:

See *Atmospheric nuclear tests.*

Al-tarafan:

Arabic expression —: 18, 22.
Translation of the Arabic expression —: 13.
See also *Arabic language; Interpretation; Meaning.*

[1] Italicized page numbers are references to the text of separate or dissenting opinions or declarations.

Anzus Alliance established between the United States, Australia and New Zealand pursuant to the Anzus Treaty of 1951: *387.*

APODETI (Associação Popular Democrática Timorense): *115, 229.*

Application for permission to intervene presented by the Government of Australia under Article 62 of the Statute: 292, 301, 306.

Application for permission to intervene under Article 62 of the Statute — Declaration of intervention under Article 63:

— presented by Samoa: 292, 301, 306.
— presented by Solomon Islands: 292, 301, 306.
— presented by the Federated States of Micronesia: 292, 301, 306.
— presented by the Marshall Islands: 292, 301, 306.

Application instituting proceedings:

— brought by Guinea-Bissau against Senegal (12 March 1991): 423.
— brought by Portugal against Australia (22 February 1991): 92.
— brought by the Kingdom of Spain against Canada (28 March 1995): 87.

Arabic language:

Dual form in the —: 18.
Translation into the —: 13.
See also *Al-tarafan; Interpretation; Meaning.*

***Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*:** 424.

Arbitral decisions:

Alabama (United States/United Kingdom), Arbitral Award of 14 September 1872, *Recueil des arbitrages internationaux*, Vol. II: *158.*
Lac Lanoux (Spain/France), Arbitral Award of 16 November 1957, *RIAA*, Vol. XII: *408.*
Maritime Delimitation (Guinea-Bissau/Senegal), Arbitral Award of 31 July 1989: 424.
Trail Smelter, Arbitral Award of 11 March 1941, *RIAA*, Vol. III: *408.*

Archipelagic:

— baselines: 9, 10, 12, 25, *42.*

"Areas for fishing for pearls and . . . fish": 10, 12, 25, *42.*

ASEAN Agreement of 1985: *370.*

Atmospheric nuclear tests: 290, 292, 294, 297-298, 304-306, *310.*

Atoll:

See *Fangataufa; Mururoa.*

***Audi alteram partem* (Rule of —):** *325.*

Australia (Commonwealth of —):

Application filed by Portugal instituting proceedings against — (22 February 1991): 92.

Application for permission to intervene under Article 62 of the Statute: 292, 301, 306.

Authoritative text:

English: 85, 106, 283, 286.
French: 4, 26, 81, 88, 280, 307, 426.

B

Bahrain:

"Bahraini formula": 8, 9, 12, 15, 17, 20, 21, 22, 24, 25.

Document entitled "Comments by the State of Bahrain on the Qatari 'Act' of 30th November 1994": 10-11, 14.

Document entitled "Report of the State of Bahrain to the International Court of Justice on the attempt by the Parties to implement the Court's Judgment of 1st July, 1994": 10.

Exchanges of letters dated 19 and 26 December 1987 between the King of Saudi Arabia and the Amir of —: 9, 12, 14, 24.

Official Declaration by the Government of the State of — in connection with its position regarding the new Judgment of the Court issued on 15 February 1995: 84.

Bahraini formula:

See *Bahrain*.

Baselines:

Archipelagic —: 9-10, 12, 25, *42*.

Basis of a judgment of the Court "affected" (by subsequent events): 289-290, 294, 297, 298, 300, 302, 304, 306.

Bergen: *342*, *343*.

Ministerial Declaration of —: *342*.

Boni judicis est ampliare jurisdictionem: *66*.

Bosnia and Herzegovina: 80-81, 279-280.

Raising of preliminary objections by Yugoslavia (Serbia and Montenegro) to the admissibility of the Application of —: 279-280.

Bryan-Chamorro Treaty: *124-125*.

C

Canada: 87-88, *126*.

Application filed by Spain instituting proceedings against — (28 March 1995): 87.

Declaration made on 10 May 1994 whereby Canada accepted the compulsory jurisdiction of the Court: 87.

Capacity of a State:

— to conclude treaties: 99.

Cape Roxo: 425.

Carnation Revolution: *115.*

Central American Court of Justice: *124.*

Charter of the United Nations: 94, 102, *108, 114, 117, 118, 138, 149, 154, 173, 179, 196, 200, 205, 229, 269, 270.*

Article 1, paragraph 2: *194.*
Article 2, paragraph 4: *194, 262.*
paragraph 5: *194.*
Article 17, paragraph 2: *186.*
Article 18: *186.*
Article 25: *207.*
Article 49: *207.*
Article 55: *195.*
Article 56: *195.*
Article 73: *181, 188, 195.*
Article 96, paragraph 1: 3.
Article 102: *44.*
Chapter VII: 103.
Chapter XI: 97, *114, 183, 189, 195, 200, 227, 246, 255, 256, 257, 259, 260, 266, 269, 270, 273.*
Travaux préparatoires: 200.
See also *General Assembly of the United Nations; Security Council of the United Nations; United Nations.*

Codification:

Law of treaties: *28.*
See also *International Law Commission; Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded at Vienna on 23 May 1969.*

Comments:

— by the State of Bahrain on the Qatari "Act" of 30 November 1994: 10-11, 14.

Commitment(s): 305-306.

— of a State with respect to its future conduct: 289, 295, 302.
Exact scope of the — entered into by the parties: 15-24.
Restatement by the parties of their previous —: *29.*
Scope of the — of a State: 300.

Committee on Information from Non-Self-Governing Territories: *187, 196.*

Common law: *189, 405.*

Commonwealth of Australia:

See *Australia (Commonwealth of —)*.

Communiqué:

— issued on 8 June 1974 by the Office of the President of the French Republic: 305, *384*, *387*.

Conduct:

Examination of the lawfulness of the — of a third State: *153-154*.
Subsequent — of the parties: 16, 297, 306.
See also *Consent*; *Declaration(s)*; *Evidence*; *Intervention*; *Provisional measures (Request for the indication of —)*; *State practice*; *Unlawful act*.

Consent: 15, 16, 23, 24.

Absence of —: 10, 11, 14, *62*, 105, *107*, *127*, *135*, *138*, *157*, 293.
Absolute requirement of clear proof of — to the jurisdiction of the Court: 23, 105.
Dominant requirement of the — of the parties: 11, *63*, 105, *155*, *157*, *203*, 295, *417*.
Form in which — is given: *62-63*.
Impossibility for a State to dispose of the resources of a territory without the — of the people or the mandatory concerned: *153-154*.
Impossibility for the Court to rule on the lawfulness of the conduct of a third State without its —: 100, 102, 105, *155*, *177*, *237*, *242*.
Incorporation of a non-self-governing territory without the — of the United Nations: *256*.
Rule of — to the jurisdiction of the Court: *60-63*, 102, 105, *138*, *417*.
Unequivocal and indisputable character of —: 23, *70-71*.
See also Forum prorogatum; *Jurisdiction of the Court*.

Context:

See *Interpretation*.

Continental shelf: 102, 104-105.

Delimitation: 98.
Exploration and exploitation: 94-95, 98.
Hydrocarbon resources: *147-148*, *234*.
Overlapping continental shelves: *110*.
Resources: *122*.
Title claimed by a State to the —: 94-95.

Continuity:

Continuation of proceedings already commenced: 293, 302, 303.
Prima facie — of proceedings already commenced: 293-294.

Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, done at Paris in September 1992: *411*.

Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, done at Noumea on 25 November 1986: 290, 298-299, 306, *410*.

Convention on Biological Diversity, done at Rio de Janeiro on 5 June 1992: *370, 410.*

Convention on the Continental Shelf, done at Geneva on 29 April 1958: *110.*

Convention on the High Seas, done at Geneva on 29 April 1958: *410.*

Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, done at London on 19 December 1972: *411.*

Co-operation Council of Arab States of the Gulf: 23.

Customary international law: 290, 294.

D

Damage: *346-347.*

Environmental protection: 299.
See also *Provisional measures (Request for the indication of —).*

Decisions of the Court of Justice of Central America:

Costa Rica v. *Nicaragua, American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11: *125, 253.*
El Salvador v. *Nicaragua, American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11: *124, 125, 160, 169, 253.*

Decisions of the European Court of Human Rights:

Soering v. *United Kingdom, EHRR*, Vol. 11: *126.*

Decisions of the Human Rights Committee of the United Nations:

Ng v. *Canada*, Doc. CC PR/C/49/D.469/1991: *126.*

Decisions of the International Court of Justice:

Corfu Channel, Preliminary Objection, Judgment, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948: 62, 64, 250.
Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949: 58, 59, 60, 61-62, 65, 120, 158, 164, 346, 362, 408.

Dissenting opinion of Judge Winiarski: *58.*

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950: 100, *163.*
Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950: 57.
Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case, Judgment, I.C.J. Reports 1950: 51, 240.
Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951: 213.

Anglo-Iranian Oil Co., Interim Protection, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951: 374.

Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952: 167.

Ambatielos, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953: 167.

Minquiers and Ecrehos, Judgment, I.C.J Reports 1953: 132.

Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954: 100-101, *113, 119, 120, 121, 127, 149, 150, 168, 237, 241, 242, 243, 250.*

Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of United States of America (United States of America v. *Hungary), Order of 12 July 1954, I.C.J. Reports 1954*: 324.

Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of United States of America (United States of America v. *Union of Soviet Socialist Republics), Order of 12 July 1954, I.C.J. Reports 1954*: 324.

Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955: 190.

Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956: 59.

Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957: 64.

Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957: 66.

Dissenting opinion of Judge Chagla: 66.

Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958: 120.

Separate opinion of Judge Sir Percy Spender: 120.

Aerial Incident of 4 September 1954, Order of 9 December 1958, I.C.J. Reports 1958: 324.

Aerial Incident of 7 November 1954, Order of 7 October 1959, I.C.J. Reports 1959: 324.

Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. *Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*: 315.

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962: 186.

South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962: 100, *182, 213.*

Dissenting opinion of Judge Morelli: 235-236.

Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963: 99, *213, 218, 219, 235-236, 257, 258.*

Separate opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice: 235-236, 257.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964: 66.

Dissenting opinion of Judge Armand-Ugon: 66.

South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966: 58, *142, 143, 176, 182, 213.*

Dissenting opinion of Judge Jessup: 176.

North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969: 315.

Dissenting opinion of Judge Koretsky: 315.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970: *119-120, 213, 214.*

Separate opinion of Judge Jessup: *119.*

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971: 102, *186, 191-192, 196, 246-247, 272, 315.*

Separate opinion of Judge Ammoun: *191-192.*

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. *Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*: *374.*

Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. *Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*: *374.*

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. *Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973*: *53, 57.*

Nuclear Tests (New Zealand v. *France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*: 293, *324, 373.*

Nuclear Tests (Australia v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*: *160, 213,* 305.

Nuclear Tests (New Zealand v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*: *213,* 288-308.

Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*: *66, 316.*

Separate opinion of Judge Castro: *66.*

Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975: 102, *137, 138, 196.*

Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978: *57, 60.*

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980: *61, 213.*

Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981: *121, 252.*

Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982: *121.*

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984: 101, *121, 122, 159, 243.*

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*: *61,* 101, *131, 159, 168, 169, 170, 246, 250.*

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985: *121.*

Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) *(Tunisia* v. *Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*: *60, 61.*

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*: *52, 168.*

Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986: 101, *168.*

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*: *64, 122, 213.*

Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United

Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988: 99-100.

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990: *242*.

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990: 101, *159*, *168*.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. *United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*: *155*, *247-248*

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*: *155*, *220*, *247-248*.

Separate opinion of Judge Lachs: *220*.

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*: 101, 104, *129-130*, *156*, *159*, *168*, *171*, *242*, *243*, *253*, *408*.

Separate opinion of Judge Shahabuddeen: *242*.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. *Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*: *64*, *239*, *421*.

Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994: 18, 21, *58*.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994: 9-12, 14, 24, 25, *40*, *41*, *53*, *54*, *71*, *72*, *74*, *75*, *77*.

Decisions of the Permanent Court of International Justice:

Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5: *163*, *164*.

Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6: *60*.

Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 11: *53*.

Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9: *63*, *64*, *65*.

Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools), Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 15: *63*.

Brazilian Loans, Judgment No. 15, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21: *56*.

Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22: *52*, *65*.

Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 6 December 1930, P.C.I.J., Series A, No. 24: *52*.

Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46: *52*, *57*, *58*.

Polish Agrarian Reform and German Minority, Order of 29 July 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 58: *56*.

Separate opinion of Judge Anzilotti: *56*.

Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65: *65*.

Separate opinion of Judge Anzilotti: *65*.

Decisions of municipal courts:

Blyth v. *Birmingham Water Works*, 11 Exchequer 781, 156 English Reports 1047 (1856): *405*.
Henningsen v. *Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358 (1960): *211*.
Minister of Home Affairs v. *Fisher*, [1980] Appeal Cases, p. 328: *414*.
The Netherlands v. *Short*, *International Legal Materials*, 1990, Vol. 29-II: *126*.
United States v. *Carroll Towing Co.*, 159 Federal Reports 2d 169 (2d Cir. 1947): *405*.

Declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court: 87, 105, *107*, *417*.

Declaration dated 10 May 1994 whereby Canada accepted the compulsory jurisdiction of the Court: 87.

Declaration(s):

— made by the Prime Minister of New Zealand: 304.
— of intent made by France: 297.
— to the media made on 13 June 1995 by the President of the French Republic: 289.
Ministerial — of Bergen: *342*.
Official —: 297, 305.
Official — by the Government of the State of Bahrain in connection with its position regarding the new judgment of the Court issued on 15 February 1995: 84.
Rio —: *344*, *346*, *407*, *408*.
Stockholm —: *406*, *408*.
Unilateral — made by the French authorities: 289, 297, 305.
See also *Conduct*.

Démarche(s): 9, 10.

Concordant acts: 11, 22.
— of Qatar: 11, 14.
Document filed by Bahrain and entitled "Comments by the State of Bahrain on the Qatari 'Act' of 30th November, 1994": 11, 14.
Document filed by Qatar and entitled "Act to comply with paragraphs (3) and (4) of operative paragraph 41 of the Judgment of the Court dated 1 July 1994": 9, 14.
Joint compliance: 10, 12, 21, 22, 24-25.
Separate —: 10, 11, 22, 24-25.

Dibal and Qit'at Jaradah (Shoals of —): 8-9, 11-12, 25, *41-42*.

Dictum: *157*.

Difference of views: 15, 17, 22, 99, 100.

Dili (capital of East Timor): 95, *115*, *117*, *230*, *232*, *272*.

Discontinuance:

Agreement between the parties: *38*, 424-426.
— by Guinea-Bissau of the case brought against Senegal: 426.

Discretionary nature:

— of the choice of a method of seisin: 24.

Dispute: 104, 106.

Existence of a —: *258*.
Opportunity afforded to the parties to submit their — to the Court: 24.
"Principles for the Framework for Reaching a Settlement": 16, 24.
Subject of the —: 10, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25.
Submission to the Court of the whole of the —: 9, 10, 12, 15, 24, 25.

Doctrine:

Teachings of publicists: *194*, *359*.

Document not a "part of a publication readily available": 93.

Doha:

— Minutes of 25 December 1990: 9, 15, 17, 18, 20-24.

E

East Timor:

Incorporation of — into Indonesia: 97-98.
Treaty of 11 December 1989 between Australia and the Republic of Indonesia, relating to the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of — and northern Australia: 94, 98-102, 105.

Effectiveness: 19, 99, *178*, *278*.

— of control over a territory: 96-97.
Principle of —: *27*, *59*.

Effects:

— detrimental to the environment: 294, 298, *344-359*, *403-405*, *411*.

Enclave of Oé-Cusse: 95.

Environment:

Assessment of an impact on the —: *344-345*, *411*.
Effects detrimental to the —: 294, 298, *344-359*, *403-405*, *411*.
Impact studies: 290-291, 299.
Prevention of damage to the —: 299, *344-347*.
See also *Pollution*; *Radioactive contamination*; *Radioactivity*.

Equity:

Equitable character of a division of resources between two States: *203*.
Principle of — with respect to future generations: *341*.

Erga omnes:

Opposability —: 102, *209*, *213-216*, *265*.

Espoo Convention of 1991: *370*.

Euratom Treaty: *370*.

European Court of Human Rights: *126*.

Evidence: *62-65*, *135*, *347*.

Burden of proof: 298, *372*.
Lack of —: *138*.
Prima facie test: 298.
Principle of *res ipsa loquitur*: *372*.
Reliability of —: *135*.
Scientific —: 290, 299.
Standard of proof: *62-65*.
See also *Administration of justice*.

Exchange of letters:

— constituting international agreements between the State of Bahrain and the State of Qatar: 24.
— on 19 and 21 December 1987 between the King of Saudi Arabia and the Amir of Qatar: 9, 12, 14, 24.
— on 19 and 26 December 1987 between the King of Saudi Arabia and the Amir of Bahrain: 9, 12, 14, 24.

Extension of procedural time-limits: 80, 81.

F

Facts:

See *Evidence*; *Judicial function*.

Fangataufa:

Atoll of —: 290-291, 298, *348*, *349*, *351*, *352*, *390*, *402*.

Fasht al Dibal: 12, 25, *41-42*, 98.

Fish: 10, 12, 25, *42*.

Fishing: 10, 12, 25, *42*.

Fisheries Jurisdiction case: 87-88.
See also *Fish*; *Fishery zone*; *Pearls*.

Fixing of procedural time-limits: 4, 83, 85, 88, 280, 283, 286.

See also *Extension of procedural time-limits*.

Force (Use of —): 103, *180*, *181*, *240*, *259*, *262*, *263*, *264*, *265*, *266*, *273*, *275*, *276*.

Form:

dual — in Arabic: 18.
— in which a proposal has been made or a démarche taken: 10, 13.
— in which a State consents to the exercise of jurisdiction by the Court: *63*.

Formalism:

See *Form*.

Forum prorogatum: *62*.

See also *Jurisdiction of the Court*.

France:

Communiqué issued on 8 June 1974 by the office of the President of the French Republic: 305, *384*, *387*.
Declaration to the media made on 13 June 1995 by the President of the French Republic: 289.
Statements of intent made by —: 297.
Unilateral declarations made by the French authorities: 289, 297, 305.

FRETILIN (Frente Revolucionára de Timor-Leste Independente): *115*, *144*, *229-230*, *272*.

Future generations:

Rights of —: *341-342*, *419-420*.

G

General Act for the Pacific Settlement of International Disputes: 289, 290, 302, *320*, *326*, *337*, *364*, *368*, *374*, *382*, *383*, *389*, *394*, *415*.

General Assembly of the United Nations:

Competence: *187*.
Legal force of the resolutions of the —: 94, *182-188*.
Request for an advisory opinion by the — on the question of the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*: 3-4.
Resolution 1514 (XV) of 15 December 1960: *138*, *188*, *196*, *206*, *231*, *232*.
Resolution 1515 (XV) of 15 December 1960: *197*.
Resolution 1542 (XV) of 15 December 1960: 95, *114*, *193*, *227*.
Resolution 1699 (XVI) of 19 December 1961: *187*.
Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962: *197-199*.
Resolution 2270 (XXII) of 17 November 1967: *228*.
Resolution 2395 (XXIII) of 29 November 1968: *228*.
Resolution 2507 (XXIV) of 21 November 1969: *228*.
Resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970: *196*.
Resolution 3294 (XXIX) of 13 December 1974: *116*, *229*.
Resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975: 96, *116*, *182*, *230*, *257*, *271*.
Resolution 31/53 of 1 December 1976: 96-97, *116*, *182*, *230*, *231*.
Resolution 32/34 of 28 November 1977: 96-97, *116*, *182*, *230*.
Resolution 33/39 of 13 December 1978: 96-97, *182*, *231*.

Resolution 34/40 of 21 November 1979: 96, *182*.
Resolution 35/27 of 11 November 1980: 96, *182*, *231*.
Resolution 36/50 of 24 November 1981: 96, *182*, *231*, *236*.
Resolution 37/30 of 23 November 1982: 96, *182*, *231*, *236*.
Resolution 49/75 K of 15 December 1994: 3.
See also *Charter of the United Nations; Security Council of the United Nations*.

General international law: 102, *123*, *132-133*, *205*, *206*, *262*.

General List of the International Court of Justice:

Entry in the —: 293, 295, 301-303, 306.
Removal from the — of the case concerning *Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal*: 425-426.
Removal from the — of the "Request for an Examination of the Situation" presented by New Zealand on 21 August 1995: 306.
Removal of a case from the —: 306, 425-426.

Genocide: 80-81, 279-280.

Good faith: 18, *36*, *39*, *59*, *70*, 94, 300.

Duty to act in —: 94.
Obligation of Member States to co-operate in — with the United Nations: 94, *149*.

Good offices:

— of Saudi Arabia: 17, 19.

Greenland: *187*.

Guinea-Bissau:

Application filed by — instituting proceedings against Senegal (12 March 1991): 423.
Discontinuance by — of the proceedings instituted against Senegal: 426.
See also *Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, done at Dakar on 14 October 1993*.

H

Hague Academy of International Law:

Recueil des cours: 186, *187*, *191*.

Harmlessness of underground nuclear tests: 298-299.

Hawar Islands: 8-9, 11-13, 25, *41-42*, *54*, *74*.

Hazard linked to certain activities of the State: 290.

Human rights: *275*.

See also *Genocide; Self-determination; United Nations Covenant on Civil and*

Political Rights (1966); United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966).

Human Rights Committee of the United Nations: *126.*

Hydrocarbon resources: *147-148, 234.*

I

Impact assessments: 290-291, 299.

Incorporation of East Timor into Indonesia:

Recognition of the —: 97-98.

Independence:

See *Self-determination.*

Individualization of responsibility: *170-172.*

Indonesia:

Incorporation of East Timor into —: 97-98.

Indonesian armed forces: 96.

Intervention of the —: 96-97, *116, 144, 230.*
Withdrawal of the —: 96, *116, 208, 230.*

Informal *aide-mémoire*: 293.

— presented to the Court by France: 294, 295, *314, 373, 384, 392-393, 399.*
— presented to the Court by New Zealand: 293, 294.

Information:

Committee on — from Non-Self-Governing Territories: *187, 196.*

Intention of the parties: 22, *36, 39*, 289, 293, 295, 297, 305.

Statement of intent made by a State: 297.

International Agency for the exploitation of the zone: 425.

Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993, done at Bissau on 12 June 1995: 425.

International arbitration:

Alabama case: *158.*
Arbitration Agreement: 424.
Lac Lanoux case: *408.*
Trail Smelter arbitration: *408.*

International community: *78*, 94, 95, *108*, *118*, *119*, *129*, *134*, *138*, *256*, *265*, *266*, *319*, *325*, *329*, *355*, *362*, *370*, *384*, *406*.

International Court of Justice:

Declaration of acceptance of the jurisdiction of the —: 105, *417*.
Functions of the —: *219*, *220*, 302.
Judicial mission of the —: *219*, *220*, *258*, 304.
Principal judicial organ of the United Nations: *399*.
Relations between the — and the Security Council: 104, *251*.
Rights and duties of the —: 304.
Standing before the —: *135*.
See also *Administration of Justice; Decisions of the International Court of Justice; Declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court; Dictum; Discontinuance; General List of the International Court of Justice; Judge* ad hoc*; Jurisdiction of the Court; Oral proceedings; Preliminary objection(s); Provisional measures (Request for the indication of —); Questions; Registrar of the International Court of Justice; Res judicata; Rules of the International Court of Justice; Written observations presented to the Court in accordance with Article 6 of the Statute; Written pleadings.*

International environmental law: 294, 298-299, *406-409*.

International law: 291, 294, 298-299, 305-306.

See also *Customary international law; General international law; International environmental law; International treaty law; Law of the sea.*

International Law Commission: *28-31*, *171*, *405*, *408*, *410*, *411*.

International responsibility: 92, 95, 101, 104, *123*.

International treaty law: 294.

Interpretation: 19, 21-22, 299, 300, 303.

Circumstances in which the treaty was concluded: 21, 23.
Context: 18.
Effectiveness: 19.
Good faith: *36*, *39*.
— in good faith of a treaty in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose: 18, 21, *36*, *70*.
Intention of the parties: 22, *36*, *39*, 289, 293, 295, 297, 305.
Intertemporal law: *339-341*.
Motives of the parties: 22, *36*.
Natural and ordinary meaning: 18, 21.
Object and purpose of a clause or instrument: 18.
Principles of — of treaties: 18, *28*.
Reasonable —: *243*, *361*.
Request for — of a judgment of the Court: 295, 301, 300, 303, 306.
Rules of —: 18.
State practice: *31*, 290.

Subsequent conduct of the parties: 16, 297, 306.
Supplementary means of —: 18, 21.
Travaux préparatoires: 18, 23, *36*, *39*.
Unreasonable results: 19.
See also *Al-tarafan*; *Arabic language*; *Effectiveness (Principle of —)*; *Meaning*; Travaux préparatoires.

Intertemporal principle: *339-341*.

Intervention:

Application for permission to intervene submitted by the Government of Australia under Article 62 of the Statute: 292, 301, 306.
Application for permission to intervene under Article 62 of the Statute — Declaration of intervention under Article 63:

— presented by Samoa: 292, 301, 306.
— presented by Solomon Islands: 292, 301, 306.
— presented by the Federated States of Micronesia: 292, 301, 306.
— presented by the Marshall Islands: 292, 301, 306.

— by the armed forces of Indonesia: 96-97.
Unlawful character of an armed —: *248*.

Iraq: 23.

Island of Atauro: 95-96, *115*, *144*, *230*, *272*.

Island of Janan: 9, 12, 25, *42*.

Island of Timor:

See *East Timor*.

Islet of Jaco: 95.

J

Joint exploitation by the parties:

— of a maritime area: 425.
— of an area of the continental shelf: 98.

Judge *ad hoc*: *309*.

Choice: 8-9, 93, 291, 293-294.
Mission of a —: *420-421*.
Right to choose a —: 294.

Judgment:

Effect upon the "basis" of a — of the Court: 289-290, 294, 297-298, 300, 302, 304, 306.

Judicial function: *219-220*, *258*.

Essential characteristics of the —: 304.

Jurisdiction of the Court: 10, 14, 17, 23, 24, 26, *27, 32, 33, 43-49, 51, 52, 54, 55, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 73, 75, 76, 77, 78,* 84, 88, 100, 106, *107, 120, 124, 128, 129, 130, 131, 133, 135, 137, 150-156, 219, 223, 226, 234, 237-255, 273,* 279, 293, 294, 295, *314, 315, 319, 320, 321, 322, 324, 325, 338, 339, 347, 363, 365, 368, 373, 375, 394, 417, 420.*

Acceptance of the — is not "subordinated to the observance of certain forms": *63.*

Bases of the —: 11, 24, *32, 33, 37, 39, 40,* 87, 92, 289, 290, 301, 302, *320, 337, 338, 347, 364, 369, 373, 374, 375, 382, 383, 389-390, 394, 395.*

Challenge to the —: 8.

Dominant requirement of the consent of the parties: 11, 14, *122,* 293, 295, *417, 420.*

Exceptions to the —: 94, 95, 98, 279, 282, 285, 424.

Existence of a "present-day" jurisdictional link: 301.

Forum prorogatum: 62.

General basis of the —: *42, 417.*

Impossibility for the Court to exercise its — in a case in which, in order to decide the claims of the applicant State, it would have to rule as a prerequisite on the lawfulness of the conduct of a third State: 105.

Links between — and seisin: 23, *60-61, 72, 75.*

Notification of a special agreement: 16, *68.*

Overriding requirement of clear proof of consent to the —: 23, *63, 70, 71.*

Prima facie basis: 292, 293, *374, 384.*

See also *Consent; Declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court; Preliminary objection(s).*

Jus cogens: *262.*

Rule of the non-recognition of a situation, treaty or arrangement which came into being by means contrary to the prohibition of the use of force, as a norm of —: *262.*

Jus standi: *178-193, 217, 241, 255, 256, 276.*

K

Kuwait: 23.

L

Lac Lanoux **(Case concerning —):** *408.*

Law:

See *National legislative measures.*

Law of the sea:

See *Continental shelf; Convention on the High Seas (29 April 1958); Fishing; Natural resources; United Nations Convention on the Law of the Sea (10 December 1982).*

Law of treaties: 18.

United Nations Conference on the —: *28, 31-32.*

Vienna Convention on the — : 18.
Article 2, paragraph 1 *(a)*: *44*.
Article 31: 18, *30*, *70*.
Article 32: *30*, *46*, *56*.
Article 46: *174*.
Article 47: *174*.

Legal dispute:

Existence of a — : 99, 100.

Legal interests:

— of a State that is not a party to a proceeding: 104, *150-154*.
— of Albania: 24, 101, *113*, *129*, *157*.

Legal maxim: *66*, *132*, *325*.

See also *Audi alteram partem*; *Boni judicis est ampliare jurisdictionem*; *Pacta sunt servanda*; *Res ipsa loquitur*.

Legality of nuclear weapons:

Request for advisory opinion by the General Assembly of the United Nations on the question of the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* : 3-4.
Request for advisory opinion by the World Health Organization on the question of the *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* : 4.
See also *Atmospheric nuclear tests*; *Nuclear weapons*; *Underground nuclear tests*.

Libyan Arab Jamahiriya:

Preliminary objections raised by the United Kingdom in the proceedings instituted by the — : 282.
Preliminary objections raised by the United States of America in the proceedings instituted by the — : 285.

Line delimiting maritime territories: *48*, *110*, *233*, 424-425.

M

Macao: *115*.

Map(s): *110*, *111*, 424.

Maritime area:

International Agency for the exploitation of a — : 425.
Joint exploitation of a — : 425.

Maritime delimitation: 10, 13.

See also *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (1994) (Case concerning —).

***Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (1994) (Case concerning —):**

Judgment of 1 July 1994 in the — : 9, 10, 12, 14, 24, 25.

Marshall Islands:

Application for permission to intervene under Article 62 of the Statute — Declaration of intervention under Article 63 of the Statute: 292, 301, 306.

Meaning:

Alternative — of a phrase: 18.
Cumulative — of a phrase: 18.
Natural and ordinary — of terms: 18, 21.

Mediation:

See *Good offices*.

Micronesia (Federated States of —):

Application for permission to intervene under Article 62 of the Statute — Declaration of intervention under Article 63: 292, 301, 306.

Motives of the parties: 22, *36*.

Municipal law:

See *Common law; National legislative measures*.

Mururoa:

Atoll of —: 290-291, 296, 298, *348*, *349*, *351*, *352*, *367*, *390*, *401*, *402*, *403*.

N

National legislative measures:

— taken by Australia: 94, 98, *148*.
— taken by Indonesia: 96.

National security: 299.

Natural resources: *401*.

Equitable character of a division of — between two States: *203*.
— of the continental shelf: *122*.
Protection of —: 290.
See also *Fish; Hydrocarbon resources; Pearls*.

Negotiation(s): 16-17, 20-22, 94, 98-99.

Failure of —: 10, 14, 25.
Success of —: 425.

Netherlands: 95, *226*.

Netherlands Antilles: *187*.

New Zealand:

Further request for the indication of provisional measures presented by —: 291-293, 295-296, 301, 306-307.
New Zealand Nuclear Free Zone, Disarmament and Arms Control Act 1987: *387*.

Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* Case: 288-308, *309-421*.
Statement made by the Prime Minister of New Zealand: 304.

Non-self-governing territories: 96-97, 99, 101, 103-104, 106.

See also *Administering Power; Committee on Information from Non-Self-Governing Territories; Self-determination.*

Note of protest:

— sent by Portugal: 104.

Noumea Convention:

See *Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, done at Noumea on 25 November 1986.*

***Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* (Case concerning —):**

See *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the* Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case.*

Nuclear weapons: 3, 289, 305, *310, 314, 320, 328, 330, 371, 377, 378, 386, 387, 401, 407, 410, 418.*

See also *General Assembly; Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the* Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case.*

O

Obligation to co-operate: 94.

Oman: 21-22.

Opposability: *209, 213-216.*

— *erga omnes* of the right of peoples to self-determination: 102, *265.*

Optional Protocol concerning the Settlement of Disputes of the Law of the Sea: *70.*

Oral proceedings: 93.

Overlapping of continental shelves: *110.*

P

***Pacta sunt servanda* (Rule of —):** *132.*

Paragraph 63 of the Judgment rendered by the Court on 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case:

See *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the* Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case.*

Pearls: 10, 12, 25, *42*.

Permanent Court of International Justice:

Statute of the —: *176*.

Pollution: 298, *344-359*, *401*, *404*.

See also *Environment; Impact assessments; Radioactive contamination; Radioactivity*.

Portugal:

Application filed by — instituting proceedings against Australia (22 February 1991): 92.
Constitution of —: *192*, *229*, *269*, *270*.
Permanent Representative of — to the United Nations: 104.
Territories administered by —: 95.

Power:

Exclusive — of a State to conclude treaties: 101, 102, 105, *123*.

Practice of international organizations: *31*.

Precautionary principle: 290, 298-299, *342-344*, *412*.

Predictability:

— of judicial decisions: *132*.
See also *Administrtution of justice; Safety (Considerations of —)*.

Preliminary objection(s): *309*, *383*.

— raised by Australia: 94, 98, 99, 100, 105, *143*, *149*.
— raised by France: *309*.
— raised by the United Kingdom: 282-283.
— raised by the United States of America: 285-286.
— raised by Yugoslavia (Serbia and Montenegro): 279-280.

"Present-day" jurisdictional link: 301.

Prevention of damage to the environment: 299, *344-347*.

See also *Environment; Impact assessments; Pollution; Radioactivity*.

Procedural time-limit:

See *Fixing of procedural time-limits*.

Proceedings:

Continuation of — instituted previously: 293.
Continuity prima facie of — instituted previously: 293-294.
Discontinuance of —: 425-426.
Right to seek a resumption of the — previously instituted: 290, 293, 297, 300, 303.

Protest (Note of —): 104.

Protocol of 1991 to the Antarctic Treaty, relating to environmental protection: *370.*

Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993, concluded at Bissau on 12 June 1995: 425.

Provisional measures (Request for the indication of —):

Further request for the indication of — presented by New Zealand: 291-293, 295-296, 301, 306-307.
Order indicating provisional measures of 22 June 1973: 291, 293.

Q

Qatar:

Act to comply with paragraphs (3) and (4) of operative paragraph 41 of the Judgment of the Court dated 1 July 1994: 9, 14.
Exchanges of letters of 19 and 21 December 1987 between the King of Saudi Arabia and the Amir of —: 9, 12, 14, 24.

Qit'at Jaradah: 8, 9, 11-12, 25, *41-42.*

Questions:

— put by Members of the Court: 297, 301.
— put by the Court to New Zealand and France: 296, 299, 301-302, 304-305.

R

Radioactive contamination:

— of the marine environment: 290, 291, 294, 298.
See also *Environment; Impact studies; Pollution; Radioactivity.*

Radioactivity: 290, 294, 298, 305, *409-411.*

Reasonableness:

Reasonable interpretation: *243, 361.*
Test of —: *161-163.*

Recognition: *262.*

Question of the non-recognition of a situation, treaty or arrangement which came into being by means contrary to the prohibition of the use of force: *262.*
— by the Court of rights that might be affected by the conduct of a State: 305.
— *de facto* of the incorporation of East Timor into Indonesia: 97-98.
— *de jure* of the incorporation of East Timor into Indonesia: 97-98.

Registrar of the International Court of Justice:

Absence of receipt by the — of the draft letter of Qatar: *45*.
Communication by Qatar of a draft letter to the —: *33*, *44*.
Communication to the parties: 293.
Communication to the — of an application instituting proceedings: 300.
Instruction to the — to enter on the General List of the Court a "Request for an Examination of the Situation" presented by New Zealand: 302.
Instruction to the — to notify the text of the Order of 22 September 1995 to Australia, Samoa, Solomon Islands, the Marshall Islands and the Federated States of Micronesia: 306-307.
Instruction to the — to remove from the General List of the Court a "Request for an Examination of the Situation" presented by New Zealand: 306
Letter dated 28 August 1995 addressed to the — by the Ambassador of the French Republic to the Netherlands: *384*, *417*.
Letters addressed to the — by a party to contest the basis of jurisdiction invoked by the other party: 8.
Notification by the — to all States entitled to appear before the Court of the filing by New Zealand of the "Request for an Examination of the Situation" and the "Further Request for the Indication of Provisional Measures": 292.
Notification by the — to all States entitled to appear before the Court of the filing of an application instituting proceedings: 92.
Notification to the — of the appointment of an Agent and two Co-agents and the choice of a judge *ad hoc*: 291.
Question put by the Court to New Zealand and France, as formulated in the letter from the — dated 8 September 1995: 299, 301.
Reception by the — of a letter from a party announcing the withdrawal of a case brought by itself: 426.
Transmittal by the — to the Secretary-General of the United Nations of a copy of the "Request for an Examination of the Situation" and of the "Further Request for the Indication of Provisional Measures" presented by New Zealand: 292.
Transmittal of a certified copy of an application to the other party: 92.
Transmittal to a party of a request by another party relating to the fixing of a procedural time-limit: 81.
Transmittal to the French Government by the — of a copy of the letters and documents communicated by New Zealand: 292.

Relative effect of *res judicata* (Principle of the —):

See *Res judicata*.

Removal from the General List of the Court:

See *General List of the International Court of Justice*.

Representation:

Right to — of a people: 99, *181-182*.

Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests* (New Zealand *v.* France) *Case: 288-308, *309-421*.

Entry of the — in the General List of the Court: 302.
Removal of the — from the General List of the Court: 306.

Request for interpretation of a judgment of the Court: 301.

***Res ipsa loquitur* (Principle of —):** *372.*

***Res judicata* (Principle of —):** *158, 172,* 297, 299, *392.*

Relative effect: *127, 133.*

Resolutions:

Legal force of the — of United Nations organs: 94, *182-188.*
See also *General Assembly of the United Nations; Security Council of the United Nations.*

Revision:

Application for — of a judgment of the Court: 295, 299, 300.

Right of the people of East Timor to self-determination:

See *Self-determination.*

Right(s):

— *erga omnes:* 102, *209, 213-216, 265.*
— *erga singulum: 172.*
— of future generations: *341-342.*
— to choose a judge *ad hoc*: 294.
— to conduct underground nuclear tests: 291.
— to continue proceedings already commenced: 290, 293, 297, 300, 303.
— to the benefit of an environmental impact assessment: 291.

Rules of the International Court of Justice: 20, 23, 24, 292, 294, 296, 299, *320.*

Article 26, paragraph 1 *(b)*: 302, 306.
Article 31: 83, 88, 92, *143,* 279, 282, 285.
Article 38: *71.*
Article 38, paragraph 1: *71.*
paragraph 5: 295, 301, 424.
Article 39, paragraph 1: *49.*
paragraph 2: *58.*
Article 44: 83, 87.
Article 44, paragraph 3: 80, 93.
paragraph 4: 80.
Article 46, paragraph 2: *58.*
Article 48: 87.
Article 53, paragraph 2: 93.
Article 56, paragraph 4: 93.
Article 66, paragraph 3: 296.
Article 74, paragraph 4: 296.
Article 79: 279, 282, 285.
Article 79, paragraph 1: *325.*
paragraph 3: 280, 283, 286.
paragraph 7: *325.*
Article 101: *131.*
Article 103: 3.

Article 104: 3.
Article 105: 3.
Conformity with the provisions of the —: *49*, 302.
— of 1972: 292, 295.

S

Safety (Considerations of —):

Guarantees of safety: 300.
Safety standards: *349*, *353*.

Samoa:

Application for permission to intervene under Article 62 of the Statute — Declaration of intervention under Article 63: 292, 301, 306.

Saudi Arabia: 16, 17, 21, 22.

Exchanges of letters dated 19 and 21 December 1987 between the King of — and the Amir of Qatar: 9, 12, 14, 24.
Exchanges of letters dated 19 and 26 December 1987 between the King of — and the Amir of Bahrain: 9, 12, 14, 24.
Good offices of —: 17, 19.
King of —: 17.

Security Council of the United Nations:

Duties: *181*.
Functions: *181*.
Indication by the — of the decisive character of its resolutions: *206-207*.
Legal force of the resolutions of the —: 103, *188*, *193*.
Relations between the — and the Court: 104, *251*.
Resolution 180 (1963): *114*, *228*.
Resolution 183 (1963): *114*, *228*.
Resolution 218 (1965): *114*, *228*.
Resolution 312 (1972): *114*, *228*.
Resolution 322 (1972): *114*, *228*.
Resolution 384 (1975): 96, *206*, *230*.
Resolution 389 (1976): 96, 97, *116*, *206*, *230*, *231*.

Seisin of the Court:

Discretionary nature of the choice of a method of —: 24.
Distinction between — and jurisdiction of the Court: *60-61*.
Joint —: 16, 18, 20, 22-23.
Method/modalities of —: 15-17, 21, *55-62*.
Unilateral —: 18-21, 23-24, *55-62*.

Secretary-General (of the United Nations): 3, *208*, 292, *346*.

Self-determination: 97

Right to —: 92, 94, 96, 98, 99, 102, 103, 104, 106, *193-204*, *265-269*.
See also *Force (Use of —)*.

Senegal:

Application filed by Guinea-Bissau instituting proceedings against — (12 March 1991): 423.
Discontinuance by Guinea-Bissau of the proceedings instituted against —: 426.
See also *Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, done at Dakar on 14 October 1993.*

Shoals of Dibal and Qit'at Jaradah: 8-9, 11-12, 25, *41-42.*

Solomon Islands:

Application for permission to intervene under Article 62 of the Statute — Declaration of intervention under Article 63 of the Statute: 292, 301, 306.

Sovereignty:

Claim of —: 10, 14.
Permanent — of a people over its natural resources: 94, 98, 104, *197-199.*

Spain (Kingdom of —):

Application filed by — instituting proceedings against Canada (28 March 1995): 87.
Territories administered by —: 95.

Special agreement:

Draft — proposed by Bahrain: 9, *47, 49.*
Draft — proposed by Qatar: *47, 49.*

Special circumstances: *137.*

Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples: 97, *138, 144, 183, 185, 231.*

Special procedure:

— in the event that the circumstances defined in paragraph 63 of the Judgment of 20 December 1974 were to arise: 303-304.

***Stare decisis* (Principle of —):** *170.*

State practice:

— with regard to the conducting of environmental impact assessments before carrying out any nuclear tests: 290.
— with regard to the use of preparatory work: *31.*
Widespread —: 290.

Statute of the International Court of Justice: 20, 23, 24, 101, 105, *160, 164, 176,* 289, 294, 295, 299, 300, 302, 303, *320, 393, 399.*

Article 1: *399.*
Article 26: *409.*

Article 31, paragraph 3: 8, 93.
paragraph 6: *420*.
Article 34: *135*
Article 35: *61*.
Article 36, paragraph 1: *43*, *44*, *369*, *373*, *383*.
paragraph 2: 87, 92, 99, 100, 105, 106, *107*, *132*, *147*, *176*, *236*, *254*, *369*, *373*, *383*, 424.
paragraph 5: *373*, *383*.
Article 37: *373*, *383*.
Article 38: *159*.
Article 38, paragraph 1: *315*, *399*.
Article 40: *61*, 301.
Article 40, paragraph 1: *58*, *71*, 303.
paragraph 2: 92, 423.
paragraph 3: 92, 423.
Article 41: 291, *373*.
Article 48: 3, 80, 83, 87, 279, 282, 285, 288, *399*, 423.
Article 57: *51*.
Article 59: *127*, *170*, *242*, *250*.
Article 60: 301, 303, *320*, *393*, *399*.
Article 61: 299, 303, *320*, *369*, *393*, *399*.
Article 61, paragraph 5: 300.
Article 62: *170*, 292, *358*, *389*.
Article 63: 292.
Article 65: 3, *164*.
Article 66: 3.
Article 66, paragraph 2: 4.
paragraph 4: 4.
Article 68: 3.
Conformity with the provisions of the —: *61*, *71*, 289, 299, 300, 301, 302, *369*, *382*, *389*, *393*, *398-400*.

Statute of the International Atomic Energy Agency, 26 October 1956: *410*.

Statute of the Permanent Court of International Justice:

Article 36, paragraph 2: *176*.

Supplementary *aide-mémoire* of New Zealand: 295.

T

Tahiti: *349*.

Territorial integrity: 94.

Territory:

Acquisition of a — without the use of force: *240*, *262*, *266*, *276*.
Control exercised by the State over —: *144*, *259*, *274*.

Third State(s): *150-178*.

See also *Res judicata*.

Time-limit:

See *Fixing of procedural time-limits.*

Timor Gap: 94-95, 98.

Treaty of 11 December 1989 between Australia and the Republic of Indonesia, relating to the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia: 94, 98-102, 105, *233-234.*

Title to the continental shelf that a State claims to possess: 94-95.

***Trail Smelter* (Case concerning the —):** *408.*

Travaux préparatoires:

Charter of the United Nations: *200.*
Statute of the Permanent Court of International Justice: *176.*
— of a treaty: 18.
— of the Doha Minutes: 21-23.
See also *Interpretation.*

Treaty:

Capacity of a State to conclude a —: 99.
Exclusive power of a State to conclude treaties: 101, 102, 105, *123.*
Principles of interpretation: 18, 28.
Validity of a —: 100, 105.
See also *Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded at Vienna on 23 May 1969; Treaties and conventions.*

Treaty Banning Nuclear Weapon Testing in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water (Moscow, 1963): *378.*

Treaty between Australia and the Republic of Indonesia, relating to the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia (11 December 1989): 94, 98-102, 105, *233-234.*

Treaty on the Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (1967): *379.*

Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Seabed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof (1971): *379.*

Treaties and conventions:

See *Accord de gestion et de coopération entre le Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et le Gouvernement de la République du Sénégal, done at Dakar on 14 October 1993; ASEAN Agreement of 1985; Anzus Alliance established between the United States, Australia and New Zealand pursuant to the Anzus Treaty of 1951; Bryan-Chamorro Treaty; Charter of the United Nations; Convention for the Protection of the*

Marine Environment of the North-East Atlantic, done at Paris in September 1992; Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, done at Noumea on 25 November 1986; Convention on Biological Diversity, done at Rio de Janeiro on 5 June 1992; Convention on the Continental Shelf, done at Geneva on 29 April 1958; Convention on the High Seas, done at Geneva on 29 April 1958; Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matters, done at London on 19 December 1972; Doha Minutes of 25 December 1990; Espoo Convention of 1991; Euratom Treaty; General Act for the Pacific Settlement of International Disputes; Optional Protocol concerning the Settlement of Disputes of the Law of the Sea; Protocole d'accord ayant trait à l'organisation et au fonctionnement de l'agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l'accord du 14 octobre 1993, concluded at Bissau on 12 June 1995; Protocol of 1991 to the Antarctic Treaty, relating to environmental protection; Treaty Banning Nuclear Weapon Testing in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water (Moscow, 1963); Treaty between Australia and the Republic of Indonesia, relating to the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia (11 December 1989); Treaty on the Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (1967); Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Seabed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof (1971); United Nations Convention on the Law of the Sea, done at Montego Bay on 10 December 1982; Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded at Vienna on 23 May 1969.

Tripartite Committee composed of representatives of the States of Bahrain and Qatar and of the Kingdom of Saudi Arabia: 9, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 25.

Role of the —: 15, 16.

U

UDT (União Democrática Timorense): *115*, *229*.

Ultra petita:

Action — of the Court: *316*.

Underground nuclear tests: 290, 293-295, 297, 300, 305-306, *310*.

Harmlessness of —: 298-299.

United Kingdom:

Preliminary objections raised by the — in the case brought by the Libyan Arab Jamahiriya: 282.

United Nations:

See *Charter of the United Nations; General Assembly of the United Nations; International Court of Justice; Security Council of the United Nations.*

United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 1992): *346, 370-371, 406-407, 408-409.*

Agenda 21: *346, 370, 410.*

United Nations Conference on International Organization (San Francisco, 1945): *200.*

United Nations Conference on the Law of Treaties (Vienna, 1969): *28, 31-32.*

United Nations Convention on the Law of the Sea, done at Montego Bay on 10 December 1982: *110, 203, 370, 379.*

United Nations Covenant on Civil and Political Rights (1966): *196.*

United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966): *196.*

United States of America:

Preliminary objections raised by the — in the case brought by the Libyan Arab Jamahiriya: 285.

Unlawful act: 95, 98, 100, 101, 102, 104, 105, *113, 150, 158, 161-162, 164-167, 170, 175, 248, 254, 263, 265,* 290, *345, 370, 379, 395.*

Unreasonable result:

Interpretation leading to an absurd or —: 19, *29, 36, 161-162, 336.*
See also *Reasonableness.*

Urgency:

— of the situation: 291-292.
See also *Provisional measures (Request for the indication of —).*

Use of force:

See *Force (Use of —); Intervention.*

V

Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded at Vienna on 23 May 1969: 18.

Article 2, paragraph 1 *(a)*: *44.*
Article 31: 18, *30, 70.*
Article 32: *30, 46, 56.*
Article 46: *174.*
Article 47: *174.*
See also *Treaty.*

W

World Health Organization:

Request for advisory opinion by the — on the question of the *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*: 4.

Written observations presented to the Court in accordance with Article 66 of the Statute:

— on the written statements presented by States: 4.
See also *Written statements presented by States in accordance with Article 66 of the Statute.*

Written pleadings:

Time-limits within which — are to be filed: 4, *49*, 83, 85, 88, 280, 283, 286.

Written statements presented by States in accordance with Article 66 of the Statute: 4.

See also *Written observations presented to the Court in accordance with Article 66 of the Statute.*

Y

Yugoslavia (Serbia and Montenegro) (Federal Republic of —):

Preliminary objections raised by —: 279.
See also *Bosnia and Herzegovina; Genocide; Preliminary objections.*

Z

Zone of Cooperation: 98.

Zubarah: 9, 12, 13, 25, *42*, *74*.

Annexe — Annex

LISTE DES OUVRAGES, ARTICLES ET DOCUMENTS CITÉS[1]

LIST OF WORKS, ARTICLES AND DOCUMENTS CITED[2]

AGO, R., "Seventh Report on State Responsibility", *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, Vol. II (Part One): *171*.

American Journal of International Law: *185*, *360*, *419*.

ANNACKER, C., "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", *Austrian Journal of Public and International Law*, 1994, Vol. 46: *215*.

ARANGIO-RUIZ, G., "The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1972, Vol. 137: *187*.

ASAMOAH, O. Y., *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966: *186*.

BEDJAOUI, M., *Towards a New International Economic Order*, 1979: *213*.

— General Introduction, in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991: *238*.

— in J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991: *266*.

BICKEL, A. M., *The Least Dangerous Branch*, 1962: *417*.

BIRNIE, P., and A. BOYLE, *International Law and the Environment*, 1992: 409.

Black's Law Dictionary with Pronunciation, 6th ed.: *63*.

BLIX, H., *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1970: *192*.

BOUCHEZ, J., and R. LECOMTE, *Les atolls de Mururoa et de Fangataufa*, 1995, Vol. II: *356*.

BOYLE, A., "Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective", *British Year Book of International Law*, 1989, Vol. 60: *420*.

BROWN WEISS, E., *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989: *341*, *419*.

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 4th ed., 1990: *255*.

CARDOZO, B. N., *The Nature of the Judicial Process*, 1921: *359*, *360*.

CARROLL, J. (ed.), *International Environmental Diplomacy*, 1988: *409*.

CASTAÑEDA, J., *Legal Effects of United Nations Resolutions*, 1969: *187*.

CHINKIN, C., *Third Parties in International Law*, 1993: *219*.

CROSS and HARRIS, *Precedent in English Law*, 4th ed., 1991: *331*.

DAMROSCH, L. F., "Multilateral Disputes", in L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987: *173*.

DICEY, A. V., *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1905: *238*.

DUGARD, J., "The Nuclear Tests Cases and the South West Africa Cases: Some

[1] La présente liste est établie sur la seule base des références contenues dans le texte de la langue originale. Pour celles pouvant concerner plus spécifiquement la traduction vers l'autre langue, il convient, au besoin, de se reporter à la page correspondante.

[2] This list has been drawn up solely on the basis of the references given in the text of the original language. For the references that may concern more specifically the translation into the other language, it is advised, when required, to refer to the corresponding page.

Realism about the International Judicial Decision", *Virginia Journal of International Law*, 1975-1976, Vol. 15: *360*.
DWORKIN, "Is Law a System of Rules?", in Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, 1977: *210*.
— *Taking Rights Seriously*, 1977: *210*, *211*.
ELKIND, J. B., "Footnote to the Nuclear Test Cases: Abuse of Right — A Blind Alley for Environmentalists", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1976, Vol. 9: *360*, *419*.
EPSTEIN, R. A., *Cases and Materials on Torts*, 5th ed., 1990: *405*.
FITZMAURICE, Sir G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II: *64*, *160*, *257*, *361*, *418*.
FRANCK, T. M., "Fairness in the International Legal and Institutional System", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1993, Vol. 240: *191*.
—, "Word Made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases", *American Journal of International Law*, 1975, Vol. 69: *360*, *419*.
GOODRICH, HAMBRO and SIMONS, *Charter of the United Nations*, 3rd and rev. ed., 1969: *185*, *207*.
GURUSWAMY, L., *et al.*, *International Environmental Law and World Order*, 1994: *409*.
HAMMARSKJÖLD, D., Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, supplément n° 1A*, A/4800/Add.1: *208*.
HANDL, G., "Transboundary Nuclear Accidents: The Post-Chernobyl Multilateral Legislative Agenda", *Ecology Law Quaterly*, 1988, Vol. 15: *420*.
— (ed.), *Yearbook of International Environmental Law*, 1990 and annually: *409*.
HENKIN, L., *How Nations Behave — Law and Foreign Policy*, 2nd ed., 1979: *417*.
HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions*, 1923: *209*.
HOHMANN, H. (ed.), *Basic Documents of International Environmental Law*, Vol. 1, 1992: *342*.
HOLMES, M., "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, 1897, Vol. X: *360*.
IL YUNG CHUNG, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, 1959: *166*.
International Atomic Energy Agency Safety Guide, "Safety of Geological Disposal Facilities" (Safety Series No. 111-G-4.1, 1994): *354*.
JENKS, C. W., *The Common Law of Mankind*, 1958: *416*.
JENNINGS, Sir R., *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963: *266*.
—, "The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 1, 1992: *133-134*.
—, "Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire", Institute of International Law, *Yearbook*, Vol. 65, Part II, Session of Milan, 1993, Pedone, Paris, 1994: *259*.
KEITH, K. J., "The Nuclear Tests Cases after Ten Years", *Victoria University of Wellington Law Review*, 1984, Vol. 14: *386*.
KELSEN, H., *The Law of the United Nations*, 1950: *185*.
KHOSLA, D., "Nuclear Test Cases: Judicial Valour *v.* Judicial Discretion", *Indian Journal of International Law*, 1978, Vol. 18: *360*.
KISS, A., and D. SHELTON, *International Environmental Law*, 1991: *409*.
KÓS, J. S., "Interim Relief in the International Court of Justice: New Zealand and the Nuclear Test Cases", *Victoria University of Wellington Law Review*, 1984, Vol. 14: *386*, *414*.

KRATOCHWIL, *Rules, Norms and Decisions*, 1989: *212*.
LANGNER, R., *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, 1947: *262*.
LAUTERPACHT, E., *Aspects of the Administration of International Justice*, 1991: *417*.
LAUTERPACHT, Sir H., *The Development of International Law by the International Court*, 1958: *59*.
—, *Recognition in International Law*, 1947: *262*.
LELLOUCHE, P., "The Nuclear Tests Cases: Judicial Silence *v.* Atomic Blasts", *Harvard International Law Journal*, 1975, Vol. 16: *360*.
MACDONALD, R. St. J., and B. HOUGH, "The Nuclear Tests Case Revisited", *German Yearbook of International Law*, 1977, Vol. 20: *419*.
MANI, V. S., *Basic Principles of Modern International Law*, 1993: *196*.
MBAYE K., Introduction (to Part Four, "Human Rights and Rights of Peoples"), in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991: *266*.
MCEWAN, A. C., "Environmental Effects of Underground Nuclear Explosions", in Goldblat and Cox (eds.), *Nuclear Weapon Tests: Prohibition or Limitation?*, 1988: *328*.
MCNAIR, Lord, *The Law of Treaties*, 1961: *56, 59*.
MCWHINNEY, E., *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, 1979: *386, 419*.
—, "International Law-Making and the Judicial Process: The World Court and the French Nuclear Tests Case", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, Vol. 3, No. 1: *361*.
MEADOWS, D. H., D. L. MEADOWS and J. RANDERS, *Beyond the Limits*, 1992: *409*.
"Note, French Testing and International Law", *Rutgers Law Review*, 1969, Vol. 24: *386*.
POUND, R., "The Theory of Judicial Decision", *Harvard Law Review*, 1923, Vol. 36: *210*.
—, "Juristic Science and Law", *Harvard Law Review*, 1918, Vol. 31: *210*.
Prosser and Keeton on the Law of Torts, 5th ed., 1984: *405*.
RANJEVA, R., "Peoples and National Liberation Movements", in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991: *266*.
Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1), Vol. I, Agenda 21, Ann. II: *355*.
ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court*, 2nd ed. rev., 1985: *237, 257*.
SAND, P., *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, 1990: *409*.
SANDS, P., *et al.*, *Principles of International Environmental Law — Documents in International Environmental Law*, 2 volumes, 1995: *342, 409*.
SCHACHTER, O., "Towards a Theory of International Obligation", *Virginia Journal of International Law*, 1968, Vol. 8: *213*.
SCHREUER, C., "Recommendations and the Traditional Sources of International Law", *German Yearbook of International Law*, 1977, Vol. 20: *187*.
SETTE-CAMARA, J., "Methods of Obligatory Settlement of Disputes", in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991: *238*.
SHIHATA, I. F. I., *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965: *319*.
SIMMA, B., "Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Indi-

vidual or Collective Responses to Violations of Obligations Erga Omnes?", in Jost Delbrück (ed.), *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?*, 1993: *215*, *216*.
— (ed.), *The Charter of the United Nations*, 1994: *185*, *193*.
STONE, C., *The Gnat is Older than Man: Global Environmental and Human Agenda*, 1993: *409*.
STONE, J., *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 1964: *359-360*.
STRONG, M. F., Foreword to L. D. Guruswamy *et al.*, *International Environmental Law and World Order*, 1994: *408*.
UNITED NATIONS SECRETARY-GENERAL: Ruling on the *Rainbow Warrior* affair between France and New Zealand, reprinted in 26 *International Legal Materials* (1987), 74 *International Law Reports*: *388*.
U THANT, Speech on 28 October 1969, *UN Monthly Chronicle*, Vol. 6, No. 10, November 1969: *208*.
VERMA, D. P., "The Nuclear Tests Cases: An Inquiry into the Judicial Response of the International Court of Justice", *South African Yearbook of International Law*, 1982, Vol. 8: *419*.
VISSCHER, C. De, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, 1963: *56*, *59*.
Vocabulaire juridique, 3rd ed.: *63*.
WALDOCK, Sir H., Third Report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II: *28-30*.
—, "General Course", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1962, Vol. 106: *186-187*.
WEISS, E. B., *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, 1989: *409*, *419*.
— (ed.), *Environmental Change and International Law*, 1992: *409*.
West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages, Vol. K-Z: *63*.
WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, *Our Common Future*, 1987: *409*.

TABLE DES MATIÈRES

Page

LICÉITÉ DE LA MENACE OU DE L'EMPLOI D'ARMES NUCLÉAIRES

ORDONNANCE DU 1ER FÉVRIER 1995 3

(Fixation de délais: exposés écrits et observations sur les exposés écrits)

DÉLIMITATION MARITIME ET QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN

ARRÊT DU 15 FÉVRIER 1995 (COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ). 6

Opinions dissidentes:

M. Schwebel, Vice-Président 27
M. Oda 40
M. Shahabuddeen 51
M. Koroma 67
M. Valticos, juge *ad hoc* 74

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

ORDONNANCE DU 21 MARS 1995 80

(Prorogation de délai: contre-mémoire)

DÉLIMITATION MARITIME ET QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN

ORDONNANCE DU 28 AVRIL 1995 83

(Fixation de délai: mémoires sur le fond)

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES (ESPAGNE C. CANADA)

ORDONNANCE DU 2 MAI 1995 87

(Fixation de délais: mémoire et contre-mémoire)

TIMOR ORIENTAL (PORTUGAL C. AUSTRALIE)

ARRÊT DU 30 JUIN 1995 90

Opinions individuelles:

M. Oda 107
M. Shahabuddeen 119
M. Ranjeva 129
M. Vereshchetin 135

Opinions dissidentes:

M. Weeramantry 139
M. Skubiszewski, juge *ad hoc* 224

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

ORDONNANCE DU 14 JUILLET 1995 279

(Fixation de délai : exposé écrit contenant les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires)

QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE C. ROYAUME-UNI)

ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 1995 282

(Fixation de délai : exposé écrit contenant les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires)

QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE C. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 1995 285

(Fixation de délai : exposé écrit contenant les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires)

DEMANDE D'EXAMEN DE LA SITUATION AU TITRE DU PARAGRAPHE 63 DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR LE 20 DÉCEMBRE 1974 DANS L'AFFAIRE DES *ESSAIS NUCLÉAIRES (NOUVELLE-ZÉLANDE C. FRANCE)*

ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 1995 288

Déclarations :

M. Schwebel, Vice-Président 309
M. Oda 310
M. Ranjeva 311

Opinion individuelle :

M. Shahabuddeen 312

Opinions dissidentes :

M. Weeramantry 317
M. Koroma 363
Sir Geoffrey Palmer, juge *ad hoc* 381

DÉLIMITATION MARITIME ENTRE LA GUINÉE-BISSAU ET LE SÉNÉGAL

ORDONNANCE DU 8 NOVEMBRE 1995 423

(Radiation du rôle)

INDEX FRANÇAIS.

INDEX ANGLAIS.

Annexe. Liste des ouvrages, articles et documents cités.

CONTENTS

Page

LEGALITY OF THE THREAT OR USE OF NUCLEAR WEAPONS

ORDER OF 1 FEBRUARY 1995 3

(Fixing of time-limits: written statements and written comments on the written statements)

MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

JUDGMENT OF 15 FEBRUARY 1995 (JURISDICTION AND ADMISSIBILITY). . 6

Dissenting opinions:

Vice-President Schwebel 27
Judge Oda 40
Judge Shahabuddeen 51
Judge Koroma 67
Judge *ad hoc* Valticos 74

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

ORDER OF 21 MARCH 1995 80

(Extension of time-limit: Counter-Memorial)

MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN

ORDER OF 28 APRIL 1995 83

(Fixing of time-limit: Memorials on the merits)

FISHERIES JURISDICTION (SPAIN *v.* CANADA)

ORDER OF 2 MAY 1995 87

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial) . . . .

EAST TIMOR (PORTUGAL *v.* AUSTRALIA)

JUDGMENT OF 30 JUNE 1995 90

Separate opinions:

Judge Oda 107
Judge Shahabuddeen 119
Judge Ranjeva 129
Judge Vereshchetin 135

Dissenting opinions:

Judge Weeramantry 139
Judge *ad hoc* Skubiszewski 224

CONTENTS

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

ORDER OF 14 JULY 1995 279

(Fixing of time-limit: written statement of observations and submissions on preliminary objections)

QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE (LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED KINGDOM)

ORDER OF 22 SEPTEMBER 1995 282

(Fixing of time-limit: written statement of observations and submissions on preliminary objections)

QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE (LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

ORDER OF 22 SEPTEMBER 1995 285

(Fixing of time-limit: written statement of observations and submissions on preliminary objections)

REQUEST FOR AN EXAMINATION OF THE SITUATION IN ACCORDANCE WITH PARAGRAPH 63 OF THE COURT'S JUDGMENT OF 20 DECEMBER 1974 IN THE *NUCLEAR TESTS (NEW ZEALAND* v. *FRANCE)* CASE

ORDER OF 22 SEPTEMBER 1995 288

Declarations:

Vice-President Schwebel 309
Judge Oda 310
Judge Ranjeva 311

Separate opinion:

Judge Shahabuddeen 312

Dissenting opinions:

Judge Weeramantry 317
Judge Koroma 363
Judge *ad hoc* Sir Geoffrey Palmer 381

MARITIME DELIMITATION BETWEEN GUINEA-BISSAU AND SENEGAL

ORDER OF 8 NOVEMBER 1995 423

(Removal from list)

FRENCH INDEX.

ENGLISH INDEX.

Annex. List of works, articles and documents cited.

On peut acquérir les publications de la COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE auprès des librairies spécialisées du monde entier. Pour tous renseignements, prière de s'adresser à la *Section de la distribution et des ventes, Office des Nations Unies, 1211 Genève 10 (Suisse)* ou à la *Section des ventes, Nations Unies, New York, NY 10017 (Etats-Unis d'Amérique)*.

Des couvertures mobiles permettant de relier les fascicules du *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* parus au cours d'une année sont en vente aux adresses ci-dessus.

On peut acquérir les publications de la COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE (1920-1946) auprès de Kraus Reprint Company, Kraus Organization Limited, Route 100, Millwood, NY 10546 (Etats-Unis d'Amérique). Pour tous renseignements, prière de s'adresser à cette société.

The publications of the INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE may be ordered from any bookseller. For information regarding the sale of the Court's publications please write to the *Distribution and Sales Section, Office of the United Nations, 1211 Geneva 10 (Switzerland)*, or the *Sales Section, United Nations, New York, NY 10017 (USA)*.

Loose covers for binding the year's issues in the series *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* may be purchased at the above addresses.

The publications of the PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (1920-1946) are obtainable from Kraus Reprint Company, Kraus Organization Limited, Route 100, Millwood, NY 10546 (USA) to which all requests should be addressed.

PRINTED IN THE NETHERLANDS